UNIVERSITE DE BORDEAUX. — FACULTÉ DE DROIT

L'INDEMNITÉ DE CLIENTÈLE

DES REPRÉSENTANTS, VOYAGEURS ET PLACIERS

DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux
le samedi 28 Juin 1941, à 16 heures

PAR

Albert GAUCHER-PIOLA
Lauréat de la Faculté de Droit
Avocat au Barreau de Libourne

BORDEAUX
IMPRIMERIE BIERE
18, Rue du Peugue
—
1941

UNIVERSITE DE BORDEAUX. — FACULTÉ DE DROIT

L'INDEMNITÉ DE CLIENTÈLE

DES REPRÉSENTANTS, VOYAGEURS ET PLACIERS

DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux
le samedi 28 Juin 1941, à 16 heures

PAR

Albert GAUCHER-PIOLA
Lauréat de la Faculté de Droit
Avocat au Barreau de Libourne

BORDEAUX
IMPRIMERIE BIERE
18, Rue du Peugue
—
1941

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Doyens honoraires : FERRON, ✻, ✪ I., FERRADOU ✻, ✪ I.

Professeurs honoraires: MM. LESCURE ✻ ✪ I.; NOAILLES ✻ ✪ I.; BENZACAR, ✻, ✪ I.; MARGAT ✪ I. PIROU ✪ I.

BONNARD, ✻ ✪ I., ✻, Doyen, professeur de *Droit administratif*, chargé d'un cours de *Droit constitutionnel comparé* (Doctorat).

BONNECASE, ✻ ✪ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours de *Droit maritime* (3e année).

PALMADE, ✻ ✪ A. ✻, professeur de *Droit commercial*.

VIZIOZ, ✪ I., professeur de *Procédure civile*, chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures) et d'un cours de *procédure civile et voies d'exécution* (Capacité).

POPLAWSKI, ✻ ✪ I., professeur de *Droit criminel*, chargé d'un cours de *Législation industrielle* (Licence) et d'un cours de *droit criminel* (Capacité).

BOYÉ ✻, ✪ I., ✻, professeur de *Droit romain*.

BIBIÉ, ✻, ✻, professeur de *Droit international public*.

REGLADE, ✪ I., professeur de *Droit constitutionnel et administratif*, chargé d'un cours de *droit international privé* (Licence).

GARRIGOU-LAGRANGE, ✪ A, professeur d'*Economie politique* et *Science financière*.

HUBRECHT, ✪ I, professeur d'*Histoire du Droit* (doctorat) chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence 2e année).

LABORDE-LACOSTE, ✻, ✪ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours d'*Enregistrement* (Licence).

BRETHE DE LA GRESSAYE, ✪ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours de *Droit civil approfondi* (Doctorat).

DE LAUBADÈRE, agrégé, chargé d'un cours de *Droit international public* (Licence et Doctorat), et d'un cours de *Droit public* (Capacité).

VIGREUX, agrégé, chargé d'un cours d'*Économie politique* (2e année de licence) et d'un cours d'*Économie politique* (Doctorat).

LAUFENBURGER, professeur d'*Économie politique*.

BERNARD, chargé de cours (*Droit romain*), chargé d'un cours de *Droit civil* (1re année de Capacité).

DE JUGLART, chargé de cours (*Droit privé*).

Mlle QUET, chargée de cours (*Histoire du Droit*).

PERRET, chargé de cours (*Droit privé*).

M. ARTIGUELONG, ✪ I, *secrétaire*.
Mme COSTES, ✪ I., *secrétaire-adjointe*.
Mme SOUBIE, ✪ A, *bibliothécaire*.

COMMISSION DE LA THÈSE

M. LABORDE-LACOSTE, *professeur* ..... *Président*.
M. VIZIOZ, *professeur* ..... } *Suffragants*
M. DE JUGLART DE LARDINIE, *chargé de cours* }

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PRINCIPALES ABREVIATIONS

Ann.	Annexe.
Cass. ch. réun.	Cour de cassation, Chambres réunies.
Cass. civ.	— — Chambre civile.
Cass. req.	— — Chambre des requêtes.
Cass. soc.	— — Chambre sociale.
Chron.	Chronique.
Cons. Prud.	Conseil des Prud'hommes.
Déb. Parl.	Débats parlementaires.
Doc. Parl.	Documents parlementaires.
D. C.	Dalloz, Recueil Critique de jurisprudence et de législation. (La lettre J qui suit parfois les abréviations D. C. renvoie à la partie jurisprudence du recueil.)
D. H.	Dalloz hebdomadaire.
D. P.	Dalloz, Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine.
D. Rec. ann.	Dalloz, Recueil analytique de jurisprudence et de législation.
Dalloz Rép. Prat.	Dalloz Répertoire Pratique.
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais.
Gaz. Prud. Trib. com.	La Gazette des Prud'hommes et des Tribunaux de commerce.
Gaz. Trib.	La Gazette des Tribunaux.
Journ. Trib. com.	Journal des Tribunaux de commerce.
J. Cl.	Juris-Classeur.
Mon. Jud.	Moniteur Judiciaire.
Quest. Prud	Questions Prudhomales et Fiscales.
Rec.	Recueil.
S.	Sirey, recueil des lois et arrêts.
Sem. Jur.	La Semaine Juridique.
Sess. extr.	Session extraordinaire.
Somm.	Sommaires.
Trib. civ.	Tribunal civil.
Trib. com.	Tribunal de commerce.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41536526_0028

Introduction

1. — Au premier rang des auxiliaires du commerce et de l'industrie figurent, chacun le sait, les représentants, voyageurs et placiers, dont le rôle est prépondérant : qu'il s'agisse d'un représentant, chargé de conclure des marchés pour une maison ayant son siège sur une autre place, ou d'un voyageur, dont les fonctions consistent à prospecter une région déterminée, ou enfin d'un placier, auxiliaire plus modeste dont le champ d'activité est généralement limité à la ville même où se trouve l'entreprise, chacun dans sa sphère tend à un même but qui est la recherche de la clientèle, et le rôle qu'il est appelé à jouer dans les échanges commerciaux est donc capital[1].

Demeurée longtemps imprécise, la situation juridique de ces intermédiaires a été enfin réglée, à la suite de discussions parlementaires souvent confuses, par la loi du 18 juillet 1937, et l'on doit se féliciter de l'heureuse intervention du législateur qui les a dotés du statut professionnel impatiemment attendu par eux[2].

Il n'entre pas dans nos intentions de faire une analyse d'ensemble de cette loi et des règles qu'elle énonce. Bornons-nous seulement à signaler ici, sauf à y revenir, que les

1. Cf. E. Gombeaux (*Annales du Droit Commercial*, 1906, p. 89 et suiv.) : « Le commerce, s'analysant en une circulation de valeurs, suppose presque nécessairement l'existence de représentants ou d'intermédiaires qui, en multipliant les rencontres de l'offre et de la demande, facilitent et accélèrent cette circulation. »

2. Cf. le commentaire de la loi par M. J. Doublet (D. P. 1938.4.185).

représentants, voyageurs et placiers sont désormais assimilés à des *salariés* lorsque leur contrat répond aux conditions légales, la loi du 18 juillet 1937 se trouvant d'ailleurs incorporée au Titre 2 du Livre I du Code du Travail dont elle constitue les articles 29 *k* à 29 *r*[1].

Mais une disposition y est contenue, qui mérite tout particulièrement de retenir l'attention : le législateur a en effet institué au profit des représentants, voyageurs et placiers une indemnité de nature spéciale, *l'indemnité de clientèle*, et ce sont les divers problèmes que soulève le droit à cette indemnité qu'il nous a paru intéressant d'étudier.

2. — L'institution de l'indemnité de clientèle est la grande innovation de la loi du 18 juillet 1937, et elle répondait, du point de vue social, à une nécessité.

Il arrivait fréquemment en effet que des voyageurs, après avoir constitué ou développé une clientèle grâce à leurs qualités professionnelles et à un travail de tous les instants, étaient remerciés sans motifs, souvent au profit de parents ou d'amis du commerçant ou de l'industriel, au moment même où, par l'exploitation de la clientèle ainsi formée, ils allaient pouvoir recueillir le fruit de leurs efforts. Ils se trouvaient perdre ainsi d'un coup les résultats positifs de leur activité; tandis que leur successeur, bénéficiant de leur travail, allait sans difficulté profiter désormais d'une clientèle toute faite, ils étaient obligés de chercher par ailleurs une nouvelle représentation et, s'ils l'obtenaient, il leur fallait recommencer à constituer une clientèle pour le compte de leur nouvel employeur, avec le même risque à courir.

1. Au cours de cette étude, nous désignerons donc les divers textes de la loi du 18 juillet 1937 par les articles sous lesquels ils figurent dans le Titre 2 du Livre I du Code du Travail.

Déjà, la jurisprudence avait à diverses reprises, avant la loi de 1937, sanctionné le fait par un commerçant ou un industriel de congédier un représentant ou voyageur dans le but de s'approprier la clientèle apportée ou constituée par celui-ci[1]. Mais, en l'absence de toute disposition légale relative à cet élément, le représentant, brusquement privé de son emploi, ne pouvait prétendre puiser un droit à des dommages-intérêts, pour le préjudice résultant de la perte de clientèle, que dans les règles générales du droit commun, qui ne lui assuraient évidemment à cet égard qu'une protection précaire et insuffisante; aussi ne pouvait-il obtenir satisfaction, d'une façon très limitée d'ailleurs, que dans des cas exceptionnels.

La loi du 18 juillet 1937 est heureusement intervenue. Elle a mis au point ce qui, dans la jurisprudence antérieure, n'était, à défaut de texte, que tâtonnements; elle a institué, avec des règles qui lui sont propres, cette indemnité particulière, spécialement relative à l'élément clientèle, et que nous nous proposons d'examiner.

Mais si, par le moyen de l'indemnité de clientèle, le législateur a entendu parer à certains abus, maintes fois dénoncés à la tribune parlementaire, là ne s'est pas bornée la pensée qui a présidé à son intervention : il a certainement considéré en effet que, sur la clientèle constituée par ses soins, c'est-à-dire sur le produit de son travail, le représentant, voyageur ou placier pouvait dans une certaine mesure acquérir un droit qui devait être protégé[2]. Sans doute — et nous aurons l'occasion d'y revenir — l'indem-

1. Cf. notamment : Cass. req., 31 mars 1931 (*Gaz. Pal.* 1931.1.842) : « ... Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que la Sté O... a mis fin de façon abusive aux fonctions de D..., dans le but de s'approprier le bénéfice d'une clientèle qui lui était personnelle; d'où il suit que la Cour d'appel a pu décider que la Sté O... s'étant séparée de son représentant dans les conditions ci-dessus précisées, elle lui avait causé un préjudice dont elle lui devait la réparation; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision. »

2. Cf. G. Ripert, *Une nouvelle propriété incorporelle : la clientèle des représentants de commerce* (D. H. 1939, Chron. p. 1).

nité n'est-elle pas la contre-partie d'un droit sur la clientèle, son attribution étant soumise à un certain nombre de conditions strictement précisées sans la réunion desquelles elle n'est pas due; il n'en demeure pas moins cependant qu'elle implique la reconnaissance implicite d'une sorte de droit professionnel, inhérent à la nature même des fonctions de celui qui a pour métier la recherche du client, car elle a son caractère propre et ne constitue pas juridiquement la sanction d'une faute de l'employeur.

L'indemnité est donc essentiellement protectrice de la profession. Le législateur a estimé en effet qu'au regard de l'élément clientèle, qui est la raison d'être de leur activité, les représentants, voyageurs et placiers avaient droit à une protection particulière, — et c'est très justement qu'un auteur a pu déclarer que l'indemnité constituait « une prime à la stabilité de l'emploi », la perspective d'avoir à payer une indemnité en fin de contrat ayant nécessairement pour effet de déterminer l'employeur à conserver le plus longtemps possible le représentant dans sa maison[1].

3. — Mais, si l'on doit se féliciter de l'œuvre législative quant au but poursuivi, il faut reconnaître cependant que la loi comporte des imperfections qui rendent la matière infiniment délicate. Comme nous le verrons en effet, le droit à l'indemnité de clientèle a fait surgir dans la pratique de nombreuses difficultés; en raison de certaines lacunes et obscurités du texte, des problèmes difficiles à résoudre ont jailli, qui ont divisé la doctrine et la juris-

1. Cf. l'article de M. P. ROUBIER, dans *Droit Social* (1939, p. 244) : « Lorsque le législateur a créé l'indemnité de clientèle au profit des voyageurs de commerce, le but par lui poursuivi était de consolider dans leur maison la situation de ceux qui avaient derrière eux les plus beaux et les plus anciens états de services. La perspective d'avoir à payer une indemnité assez élevée à leur départ, devait retenir l'employeur de céder à un mouvement de caprice, ou encore l'incliner, au cas de crise passagère, à conserver ses voyageurs aussi longtemps que possible dans son personnel. »

prudence, et il a fallu à diverses reprises l'intervention de la Chambre sociale de la Cour de cassation pour mettre un terme aux querelles d'interprétation nécessairement suscitées par la loi.

C'est à l'examen de l'ensemble de ces difficultés que notre étude est consacrée ; et nous verrons que si, à l'heure actuelle, grâce aux décisions de la Chambre sociale, qui a accompli dans ce domaine une œuvre particulièrement efficace, plusieurs des problèmes que soulève la matière se trouvent résolus, d'autres néanmoins restent encore en suspens, qui attendent de la Cour Suprême une solution.

4. — Le droit à l'indemnité de clientèle est réglementé par l'article 29 *o* du Livre I du Code du Travail, qui est ainsi conçu :

« *En cas de résiliation d'un contrat fait sans détermination de durée par le fait de l'employeur et lorsque cette résiliation n'est pas provoquée par une faute du voyageur, représentant ou placier, ainsi que dans le cas de cessation du contrat par suite d'accident ou de maladie entraînant une incapacité permanente totale de travail du voyageur, représentant ou placier, celui-ci aura droit à une indemnité pour la part qui lui revient personnellement dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par lui, compte tenu des rémunérations spéciales accordées en cours de contrat pour le même objet, ainsi que des diminutions qui pourraient être constatées dans la clientèle préexistante et provenant du fait du voyageur, représentant ou placier.*

« *Tout contrat de durée déterminée comportera un droit à la même indemnité pour le cas où, sans faute du voyageur, représentant ou placier, et du fait de l'employeur, le contrat serait rompu avant son échéance ou le contrat venu à expiration ne serait pas renouvelé.*

« *L'indemnité prévue au paragraphe précédent ne se confondra ni avec celle qui pourrait être due pour rupture abusive du contrat et qui serait fixée conformément aux dispositions de l'article* 23 *du présent livre, ni avec celle qui pourrait être due en cas de rupture anticipée pour l'inexécution des obligations nées du contrat de durée déterminée.*

« *Cette indemnité ne pourra pas être déterminée forfaitairement à l'avance*[1]. »

Ce texte ne visant évidemment que les représentants, voyageurs et placiers rentrant dans le cadre de la loi du 18 juillet 1937, il s'ensuit que l'attribution de l'indemnité, est conditionnée par les éléments suivants :

1° Le représentant, voyageur ou placier qui prétend à une indemnité de clientèle, doit être assujetti au statut légal;

2° Le contrat doit avoir pris fin dans l'une des circonstances limitativement précisées par la loi;

3° Le demandeur à l'indemnité enfin, doit justifier, en conformité du texte, que par apport, création ou développement de la clientèle, il a procuré une plus-value à la clientèle de l'employeur.

Les conditions exigées sont ainsi relatives tout à la fois à *la personne* du demandeur, aux *circonstances de l'expiration du contrat* et à l'élément *clientèle*.

5. — Il est nécessaire néanmoins de rechercher, avant tout, quel peut être le fondement juridique de l'indemnité, et nous verrons que sa détermination n'est pas aisée.

Nous examinerons ensuite les conditions auxquelles est soumis le droit à l'indemnité, ce qui nous conduira à

1. Voir *infra*, en annexe, le texte intégral de la loi du 18 juillet 1937.

déterminer successivement les bénéficiaires de ce droit, les divers cas d'expiration de contrat qui peuvent y donner naissance et les règles applicables à l'évaluation de l'indemnité.

Enfin, il y aura lieu de se demander quels sont les effets juridiques de l'attribution de l'indemnité au regard de la question de concurrence et du droit de présentation; et, l'indemnité de clientèle faisant surgir dans la pratique de nombreux litiges, il sera utile également de rechercher quelle est la juridiction compétente et si l'action est soumise ou non à la prescription de droit commun[1].

1. Afin d'éviter des longueurs ou des répétitions inutiles, nous désignerons fréquemment les représentants, voyageurs et placiers par le seul terme de *représentant* ou de *voyageur*.

CHAPITRE PREMIER

Fondement juridique de l'indemnité

6. — L'indemnité de clientèle dont nous nous proposons l'étude présente un trait commun avec les autres indemnités prévues par la loi du 18 juillet 1937 : c'est une indemnité de fin de contrat.

Mais les dissemblances sont profondes; et le législateur lui-même, s'il n'a pas précisé la nature juridique de l'indemnité de clientèle, a néanmoins entendu lui faire une place à part, manifestant ainsi son souci de l'individualiser : car le texte spécial qu'il lui consacre, l'article 29 *o*, précise, après avoir déterminé ses conditions d'attribution, qu'*elle ne pourra se confondre avec les autres indemnités de rupture de contrat.*

Il nous paraît donc nécessaire avant tout, pour faire un parallèle qui s'impose, de préciser les diverses indemnités légales auxquelles les voyageurs, représentants et placiers peuvent prétendre, et ce n'est qu'après cet examen préalable que nous aurons à examiner l'indemnité de clientèle et à en rechercher le fondement juridique.

SECTION I

LES DIVERSES INDEMNITÉS DE FIN DE CONTRAT

7. — Avant d'examiner ces diverses indemnités, il y a lieu de rappeler qu'en vertu de la loi du 18 juillet 1937 les conventions intervenues entre commerçants ou industriels et voyageurs, représentants ou placiers, sont des contrats de *louage de services* lorsque certaines conditions sont réunies.

Nous aurons l'occasion plus loin, lorsque nous rechercherons quels peuvent être les bénéficiaires de l'indemnité de clientèle, d'étudier ces conditions légales. Qu'il nous suffise simplement ici de souligner qu'en dotant les voyageurs, représentants et placiers du statut professionnel réclamé par eux depuis longtemps déjà, la loi a entendu les assimiler à des salariés avec tous les avantages attachés à cette qualité. Et c'est pourquoi elle a réglementé en leur faveur dans l'article 29 *m*, l'attribution d'indemnités de rupture qui, loin de constituer une innovation, ne sont autres que les indemnités de *droit commun* en matière de contrat de travail.

Pour l'examen de ces indemnités, il convient avant tout de distinguer selon que le contrat était fait sans détermination de durée ou au contraire comportait une durée fixe.

§ 1. Contrats à durée indéterminée.

8. — Lorsqu'un contrat de cette nature vient à être rompu, le représentant, voyageur ou placier peut éventuellement prétendre, comme tout salarié, à une indemnité de délai-congé et à une indemnité pour résiliation abusive.

9. — a) *L'indemnité de délai-congé.* — L'article 29 *l* précise que les parties devront, dans le contrat, stipuler un délai-congé dont la durée sera au moins égale à celle fixée par les conventions collectives de travail ou à défaut par les usages, cette durée ne devant jamais être inférieure à un mois durant la première année d'application[1], à deux

1. Il est incontestable que le législateur a entendu viser la durée d'application *du contrat*, et non pas le temps écoulé depuis la promulgation de la loi. — Cf. M. LABORDE-LACOSTE, « Le statut professionnel des voyageurs, représentants, placiers de commerce » (*Sem. Jur.*, 1938, n° 21; J. Cl., « Représentants de commerce », étude 61) : « Bien que le texte ne le précise pas, il s'agit de la durée d'application du contrat; cela résulte de l'idée directrice qui a inspiré le législateur, — établir une durée proportionnelle à la durée pendant laquelle les parties ont été engagées —, et des travaux préparatoires eux-mêmes. »

mois durant la deuxième année et à trois mois au delà de la deuxième année, le délai-congé des représentants et voyageurs employés hors de France étant augmenté de la durée normale de leur voyage de retour.

L'employeur ne peut donc mettre un terme à un contrat fait sans détermination de durée qu'à la condition d'observer ce délai-congé, et, s'il ne le fait pas, il est tenu de payer une indemnité compensatrice. L'article 29 *m* fixe le contenu de cette indemnité en précisant qu'elle devra comprendre le montant, évalué en argent, de tous les avantages directs et indirects que le représentant, voyageur ou placier aurait recueillis pendant le délai-congé, ce qui implique nécessairement non seulement le salaire fixe si les parties en avaient stipulé un, mais encore le montant des commissions que l'intéressé aurait pu toucher pendant ce délai.

10. — Mais il est évident que le voyageur, représentant ou placier ne peut prétendre au délai-congé que si la rupture du contrat lui est imposée et ne lui est pas imputable; c'est l'évidence même; et d'ailleurs, l'article 29 *m* précise, conformément au droit commun où il prend sa source et dont il s'inspire, que le droit au délai-congé est subordonné à la rupture du contrat par la volonté d'une seule des parties sans faute grave de l'autre. Il s'ensuit qu'il ne peut être question d'indemnité de délai-congé si les parties sont d'accord pour résilier le contrat, ou si le voyageur, représentant ou placier a commis une faute qui, par sa gravité, justifie la résiliation.

11. — Le droit au délai-congé est-il réciproque ? Il y a lieu de l'admettre incontestablement. En droit commun en effet, les parties sont tenues l'une envers l'autre de la même obligation à cet égard[1]; or l'article 29 *m*, qui transpose

1. Cf. sur le principe de la réciprocité en matière de délai-congé : Cass. civ., 18 avril 1931 (D. H. 1931.297); 16 juin 1925 (*Gaz. Pal.* 1925.2.388; S. 1925.

dans le domaine de la représentation commerciale les règles générales applicables à tout contrat de travail, n'est qu'une application de ce droit commun. Il s'ensuit que l'employeur qui subit contre son gré la résiliation du contrat par le fait de son voyageur, peut être fondé, comme le serait ce dernier dans le cas inverse, à exiger l'observation du délai-congé et, à défaut, le paiement d'une juste indemnité à faire fixer judiciairement.

12. — b) *L'indemnité pour résiliation abusive.* — Là encore il s'agit de l'application intégrale du droit commun, auquel d'ailleurs le texte se réfère expressément : l'article 29 *m* dispose en effet qu'il sera dû à l'employé « en cas d'observation du délai-congé, une indemnité pour résiliation abusive, s'il y a lieu, dans les conditions fixées par l'article 23 du Livre I du Code du Travail ».

Il y a lieu de noter ici que la rédaction du texte est manifestement vicieuse : à première vue en effet, on serait tenté d'admettre que l'employé congédié n'aurait droit à une indemnité pour résiliation abusive qu'au seul cas d'observation du délai-congé par son employeur.

Mais, de toute évidence, il ne peut en être ainsi : car, d'une part, l'article 29 *m* renvoie à l'article 23 du Livre I du Code du Travail qui précise que « les dommages-intérêts qui peuvent être accordés pour inobservation du délai-congé ne se confondent pas avec ceux auxquels peut donner lieu, d'autre part, la résiliation abusive du contrat par la volonté d'une des parties contractantes », de telle sorte que les deux indemnités peuvent se cumuler; et, au surplus, il serait pour le moins inadmissible que l'employeur qui n'aurait pas observé le délai-congé pût échapper à l'indemnité

1.109); 30 mai 1927 (*Gaz. Pal.* 1927.2.395); Trib. civ. Châlons-sur-Marne, 4 décembre 1936 (*Gaz. Pal.* 1937.1.361); Trib. civ. Seine, 14 juin 1937 (*Gaz. Pal.* 1937.2.757, sous-note; D. H. 1937.415); Cons. Prud. Seine, 16 février 1937 (*Gaz. Pal.* 1937.1.473).

pour abus de résiliation et avoir ainsi une situation plus favorable que celui qui aurait rempli ses obligations en respectant ce délai-congé.

En réalité le texte, qui ne vise l'indemnité pour résiliation abusive qu'après avoir préalablement visé l'indemnité de délai-congé, a incontestablement voulu dire, par référence au droit commun, que, même au cas d'observation du délai-congé, l'employé pourrait également prétendre, le cas échéant, à la deuxième indemnité; il ne peut pas y avoir de doute à cet égard.

Mais cette indemnité pour résiliation abusive n'est évidemment pas due dans tous les cas, du seul fait de la rupture du contrat. Le texte précise, comme pour le délai-congé, que le contrat doit avoir été rompu « par la volonté d'une seule des parties sans faute grave de l'autre », et il spécifie en outre que l'indemnité de résiliation ne peut être accordée que « *s'il y a lieu* ».

L'attribution de cette indemnité est effectivement subordonnée, comme son nom l'indique d'ailleurs, et conformément au droit commun auquel l'article 29 *m* se réfère, à l'existence d'une résiliation abusive, c'est-à-dire d'un abus du droit de congédiement.

13. — Comment et à quelles conditions la résiliation d'un contrat à durée indéterminée peut-elle présenter un caractère abusif?

Le texte de base en la matière est l'article 1780 du Code civil qui dispose : « *le louage de services, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes; néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts.* » Et c'est ce texte qui est exactement reproduit par l'article 23 du Livre I du Code du Travail, modifié et complété par la loi du 19 juillet 1928.

Ainsi les parties ont respectivement le droit de faire cesser le contrat, et cela est d'autant plus légitime qu'elles ne se sont point engagées l'une envers l'autre pour une durée fixe, puisqu'il s'agit d'un contrat fait sans détermination de durée. Mais l'exercice de ce droit ne leur est pas reconnu de façon absolue et illimitée, car il peut comporter des abus; et ce sont précisément ces abus que la loi entend sanctionner au moyen de l'indemnité de résiliation.

Nous touchons donc directement ici à la fameuse notion de l'*abus du droit* dans laquelle réside tout le fondement de cette indemnité.

Il n'entre certes pas dans nos desseins d'examiner cette question avec tous les détails et développements qu'elle pourrait comporter. Bornons-nous simplement à rappeler ce grand principe que le droit cesse où l'abus commence et que l'exercice abusif d'un droit constitue une faute qui est génératrice de dommages-intérêts si elle détermine un préjudice. Il y aura abus de droit, par exemple, si le renvoi présente un caractère excessif, malicieux ou vexatoire, ou s'il n'est pas justifié par un juste motif, ou même encore si le motif allégué est insuffisant. La jurisprudence a été appelée à faire de ce principe des applications multiples dans les cas d'espèces les plus divers, car tout est évidemment fonction des éléments de fait, et les tribunaux ont à cet égard le plus large pouvoir d'appréciation[1].

Mais l'abus de droit en pareille matière ne se présume point et il doit être établi par celui qui s'en plaint. Il appartient donc à l'employé qui prétend avoir été l'objet d'une résiliation abusive de démontrer la faute de l'employeur, cette faute consistant dans l'exercice abusif du droit de mettre fin au contrat; et il lui faut démontrer

1. Cf. sur l'évolution jurisprudentielle en cette matière, l'article de M. Rouast, « La rupture abusive du contrat de travail » (D. H. 1928, Chron. p. 5).

également que cette faute a pour effet de lui occasionner un préjudice. C'est seulement à cette double condition, exigée par une jurisprudence constante et qui ne se dément point, qu'il pourra prétendre à une indemnité de résiliation[1].

14. — Il convient de noter cependant une disposition légale qui a son importance et qui, du point de vue de la faute, facilite en fait l'administration de la preuve, sans toutefois en renverser le fardeau : la loi du 19 juillet 1928, qui a modifié l'article 23 du Livre I du Code du Travail, impose en effet au juge l'obligation « de mentionner expressément le motif allégué par la partie qui aura rompu le contrat ». Et, conformément à une jurisprudence formelle, cette obligation implique nécessairement pour le juge celle de *discuter* le motif de rupture allégué, cette règle ayant pour but de permettre le contrôle de sa décision[2].

Mais il n'en demeure pas moins que celui qui se plaint de la rupture reste toujours demandeur à la preuve et ne peut prétendre obtenir une indemnité de résiliation que si l'existence d'une faute génératrice de préjudice est révélée à la charge de la partie qui a rompu le contrat[3].

15. — L'indemnité pour résiliation abusive a donc un fondement juridique bien précis : elle est intimement liée à la notion de *faute*, et c'est le préjudice occasionné par cette faute qu'elle est destinée à réparer, son montant devant être déterminé en considération des usages et aussi de certains éléments de fait précisés à l'article 23, tels que l'âge, la nature et l'ancienneté des services, etc...

1. Cf. sur ce principe : Cass. civ., 18 mars 1930 (D. H. 1930.268); 10 mai 1933 (D. P. 1935.1.108 et la note de M. Pic); 29 juin 1938 (D. H. 1938.482); Cass. Soc., 16 décembre 1938 (*Gaz. Pal.*, 1939.1.304); 3 avril 1939 (*Gaz. Pal.*, 1939.2.103).

2. V. notamment : Cass. Soc., 3 octobre 1940 (D. H. 1940.198); 9 janvier 1941 (*Gaz. Pal.* 1941.1.131).

3. Cf. la dissertation de M. Pic sous Cass. civ., 10 mai 1933, précité.

16. — Il y a d'ailleurs lieu d'admettre, comme nous l'avons fait déjà pour l'indemnité de délai-congé, la réciprocité de l'indemnité de résiliation, les termes généraux de l'article 23 ne permettant pas de doute à cet égard et la loi du 18 juillet 1937 qui nous occupe se référant expressément en cette matière à ce texte de droit commun[1].

§ 2. Contrats à durée déterminée.

17. — Deux sortes d'indemnités sont prévues par l'article 29 *m* au cas de rupture anticipée d'un contrat de cette nature.

18. — *a*) Tout d'abord, le représentant, voyageur ou placier, congédié avant que son contrat soit arrivé à son terme normal, a évidemment droit à une indemnité représentative du manque à gagner que cette brusque rupture lui occasionne nécessairement, et l'employeur lui doit donc, ainsi que le précise l'article 29 *m*, « à titre de salaire, le montant des avantages directs et indirects qu'il aurait recueillis jusqu'à l'expiration normale du contrat, compte tenu des avantages que l'employé trouvera par suite de la rupture du contrat ».

La situation est ainsi très simple : si le contrat stipulait un salaire fixe, le représentant congédié est en droit de réclamer ce salaire pour toute la période restant à courir, et si en outre, il avait un pourcentage sur les affaires traitées par son entremise, il est fondé à obtenir une indemnité égale au montant des commissions dont il se trouvera frustré par le fait de la rupture anticipée qui lui est imposée.

1. Cf. sur le principe : Cass. civ., 18 avril 1931, précité; Trib. civ. Seine, 18 avril 1928 (*Gaz. Trib.*, 26 mai 1928); Trib. com. Seine, 4 juin 1930 (D. H., Somm. 1931.39); Trib. civ. Caen, 1er avril 1941 (*Gaz. Pal.*, numéro du 13 mai 1941).

Il peut arriver cependant que ce représentant trouve immédiatement un autre emploi; dans ce cas, le préjudice qu'il subit est évidemment moindre, et il devra être tenu compte de cette circonstance dans l'évaluation de l'indemnité.

C'est évidemment en cette matière que la notion de faute apparaît avec toute sa force : il est bien évident en effet que l'employeur qui, de son propre chef, rompt un contrat avant le terme fixé, commet une faute dont la gravité est d'autant moins contestable qu'elle consiste dans la violation d'un engagement pris. A la base même de l'indemnité se trouve ainsi une faute contractuelle que cette indemnité est destinée à réparer.

19. — *b*) Et c'est précisément en vue de marquer la gravité de cette faute et afin de la sanctionner plus complètement que le législateur a prévu, indépendamment de l'indemnité de manque à gagner que nous venons d'examiner, une indemnité de résiliation proprement dite.

Le représentant, voyageur ou placier est ainsi fondé à obtenir non seulement le paiement des salaires et commissions qu'il aurait réalisés jusqu'à l'expiration normale du contrat, mais encore des dommages-intérêts qui constituent une véritable sanction réparatrice de la mesure dont il est l'objet.

Ces dommages-intérêts d'ailleurs sont dus par le seul fait de la rupture anticipée du contrat, car, étant donnée la nature de ce contrat, la rupture constitue en elle-même une faute; le texte ne permet pas le moindre doute à cet égard.

20. — Telles sont les deux indemnités prévues au cas de rupture anticipée d'un contrat qui comportait une durée fixe; et il est évident, que du point de vue de la preuve, la situation est toute autre qu'en matière de résiliation d'un

contrat à durée indéterminée : ici en effet, l'employé congédié n'a aucune preuve quelconque à administrer.

Mais, si la rupture a été provoquée par une faute de l'employé lui-même, ce dernier ne peut évidemment pas s'en plaindre, car l'employeur dans ce cas n'a fait qu'user d'un droit légitime; et c'est pourquoi la rupture anticipée du contrat ne peut donner lieu aux indemnités prévues que si elle s'est produite, ainsi que le précise le texte, « par la volonté d'une seule des parties sans faute grave de l'autre ». Dans ce cas, en effet, aucune faute ne peut être reprochée à l'employeur, étant donné que c'est la faute même de l'employé qui, par sa gravité, a nécessité la rupture. Mais il va sans dire que la preuve de cette faute grave incombe à celui qui a rompu le contrat.

Comme pour les contrats à durée indéterminée, il n'est pas douteux qu'ici le droit à indemnité est également réciproque. La partie qui rompt avant son terme normal un contrat à durée déterminée, commet en effet une faute grave dont l'autre partie est fondée à lui demander réparation.

21. — Il y a lieu d'ajouter à tout cela que, dans l'évaluation des indemnités que nous venons d'examiner, il peut être tenu compte de « toutes autres causes de préjudice » justifiées par celui qui a subi la rupture, cette règle posée par l'article 29 *m* s'appliquant à tous contrats, qu'ils aient été faits sans détermination de durée ou conclus pour une durée fixe.

Ce n'est là, une fois de plus, qu'une application pure et simple de la réglementation générale à laquelle est soumise la rupture de tout contrat de travail.

22. — Ainsi, et comme nous venons de le voir, toutes ces indemnités légales, dont l'attribution est consécutive à la rupture du contrat, ont leur fondement exclusif dans

la notion de faute ; ce sont des *indemnités de droit commun*, et cela pour la raison bien simple que le voyageur, représentant ou placier qui satisfait aux conditions prévues par la loi est assimilé à un véritable salarié.

23. — La loi prévoit enfin une autre indemnité, qui est commune à tous les contrats : l'indemnité de retour sur échantillonnage. L'article 29 *n* dispose en effet : « *quelles que soient la cause et la date de la cessation des services de l'employé, même lorsqu'elle se produit à l'expiration du contrat à durée déterminée, l'employé a toujours droit, à titre de salaire, aux commissions et remises sur les ordres non encore transmis à la date de son départ de l'établissement, mais qui sont la suite directe des échantillonnages et des prix faits antérieurs à l'expiration du contrat. Sauf clause contraire, ce droit sur les commissions n'excédera pas la durée normale consacrée par les usages de chaque profession.* »

Cette indemnité est due au cas de rupture de tous contrats, sans distinguer si l'engagement était à durée indéterminée ou comportait une durée fixe, et quelles que soient au surplus les circonstances qui ont provoqué la cessation du contrat. Elle implique, comme le précise le texte, le paiement des commissions sur les ordres qui n'auraient pas encore été transmis, mais qui étaient la suite directe des échantillonnages et des prix faits antérieurement à l'expiration des fonctions de l'employé.

Il ne s'agit pas là non plus d'une indemnité de création nouvelle ; car il était couramment admis, dès avant la loi du 18 juillet 1937, que le représentant avait droit au paiement de ses commissions sur tous les ordres passés par son entremise, indépendamment même de l'exécution ou de la non exécution de ces ordres. En instituant le statut professionnel des représentants, voyageurs et placiers, la loi a eu ainsi le souci de consacrer, dans le cadre du texte

et avec les diverses précisions qu'il comporte, un usage qui était de pratique courante dans la profession.

Telles sont, indépendamment de l'indemnité de clientèle que nous allons étudier, les diverses indemnités attachées par la loi à la rupture du contrat, et qui, nous l'avons vu, sont des indemnités de droit commun.

Or, il n'en est pas de même de l'indemnité de clientèle, qui constitue une véritable innovation.

SECTION II. — RECHERCHE DU FONDEMENT DE L'INDEMNITÉ DE CLIENTÈLE

24. — L'indemnité de clientèle présente des caractères nettement distinctifs et s'apparente si peu aux autres indemnités légales que l'article 29 *o* a pris soin de l'isoler. Ce texte dispose en effet dans son paragraphe 3 : « *L'indemnité prévue au paragraphe précédent ne se confondra ni avec celle qui pourrait être due pour rupture abusive du contrat et qui serait fixée conformément aux dispositions de l'article* 23 *du présent livre, ni avec celle qui pourrait être due en cas de rupture anticipée pour l'inexécution des obligations nées du contrat de durée déterminée.* »

Ainsi l'indemnité de clientèle — qui ne saurait davantage être confondue, c'est l'évidence même, avec les indemnités de délai-congé et de retour sur échantillonnage dont la nature et l'objet sont profondément différents — ne rentre pas dans le cadre général de l'article 23 du Code du Travail ; en soumettant son attribution aux règles particulières que nous aurons à étudier, la loi a entendu souligner *son individualité propre* et *son caractère exorbitant du droit commun.* Celui qui réclame une indemnité de clientèle

doit donc en faire un chef de demande distinct, de même que le juge est tenu, s'il l'accorde, de prononcer une condamnation spéciale pour cet objet, sans pouvoir l'englober dans les dommages-intérêts attachés à la rupture du contrat.

Comme nous l'allons voir en effet, l'indemnité de clientèle est d'une nature si particulière que l'on comprend le souci qu'a eu le législateur d'éviter toute possibilité de confusion avec les autres indemnités légales.

Quel est donc le fondement de cette indemnité ?

§ 1. La notion de propriété de clientèle.

25. — Ainsi que son nom l'indique, l'indemnité est inhérente à l'élément *clientèle*, ce qui laisse entendre que le représentant, voyageur ou placier peut acquérir un droit de propriété sur la clientèle qu'il apporte ou qu'il crée au profit de son employeur, et il convient donc de rechercher si elle constitue ou non la sanction d'un tel droit.

On peut effectivement songer à la notion de propriété en formulant le raisonnement suivant : sur la clientèle qu'il apporte, qu'il développe ou qu'il crée, le représentant acquiert un droit de propriété; cette clientèle est sa chose puisque c'est lui qui l'a constituée; il convient donc qu'à son départ il soit indemnisé de cette clientèle dont il est propriétaire pour partie et qu'il abandonne à son employeur[1]. Et d'autre part, l'on serait également tenté

1. Telle était bien la pensée de M. CHABRUN lorsque, dans son rapport à la Chambre sur la proposition de loi de M. LAMOUREUX, qui fut le véritable inspirateur du statut professionnel, il répétait les paroles qu'il avait quelque temps auparavant prononcées lors d'une réunion corporative, au sujet de l'indemnité de clientèle : « Je demeure profondément attaché à cette idée que le travail crée par lui-même un véritable droit de propriété en faveur du travailleur, droit indépendant de celui qui appartient au propriétaire de la chose travaillée » (Chambre, sess. extr., 5 déc. 1930, *J. O.*, Doc. Parl., 1930, n° 4207).

d'invoquer en faveur de cette interprétation le texte lui-même, aux termes duquel le représentant, voyageur ou placier a droit à une indemnité « pour la part qui lui revient personnellement dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par lui ».

Mais la clientèle peut-elle être l'objet d'un droit et la notion de propriété constitue-t-elle le fondement de l'indemnité ?

26. — Les droits proprement dits, dans la théorie classique, sont de deux sortes : les droits réels et les droits personnels ou de créance, — les premiers, en tête desquels figure le droit de propriété, donnant à leur titulaire « un pouvoir direct et immédiat » sur les choses qui en sont l'objet —, les seconds consistant dans un rapport d'obligation entre deux personnes et se résumant « dans le pouvoir pour le créancier d'exiger que le débiteur exécute son obligation[1] ».

Il est bien évident, par cet énoncé même, que la clientèle reste en dehors de cette classification. L'entité qu'elle représente est absolument inconciliable avec la nature et la relativité du droit de créance ; et, d'autre part, il n'est pas davantage possible de la considérer comme un objet de droit réel, car elle n'est pas susceptible d'appropriation au véritable sens du terme et ne peut conférer le pouvoir attaché à un tel droit.

Cette classification cependant n'est pas d'une rigidité telle qu'elle ne puisse permettre d'envisager d'autres droits. Il existe en effet certains éléments qui, par leur nature même, ne rentrent ni dans l'une ni dans l'autre de ces catégories, mais font néanmoins l'objet d'une protection

1. Colin et Capitant, *Cours élém. de droit civil français*. 9e édit., t. I, nos 98 et suiv.

légale : citons, avec MM. Colin et Capitant, le droit des auteurs, écrivains ou artistes sur leurs œuvres, le droit des inventeurs sur leurs inventions, le droit des commerçants et industriels sur leurs marques de fabrique, sur leurs dessins industriels, sur le nom et la clientèle de la maison ; il ne s'agit là ni de droits réels ni de droits de créance, mais, ainsi que le précisent ces auteurs, « de droits spéciaux, *sui generis*, objet chacun d'un régime légal particulier et dont le seul trait commun est qu'ils rentrent tous dans la catégorie des droits patrimoniaux, c'est-à-dire présentant une valeur pécuniaire[1] ».

Or la clientèle d'un commerçant ou d'un industriel peut si bien être l'objet d'un droit que la loi du 17 mars 1909 la comprend parmi les éléments constitutifs du fonds de commerce. La raison d'être de tout fonds de commerce n'est-elle pas en effet l'existence d'une clientèle sans laquelle ce fonds serait improductif et n'aurait pratiquement pas de valeur ?

Cela est si vrai que la jurisprudence en est arrivée à dégager ce principe que si la clientèle n'est pas l'élément unique du fonds de commerce, elle en constitue cependant l'élément essentiel. C'est ainsi que le 27 juin 1928, la Cour de Riom, analysant les divers éléments constitutifs du fonds de commerce, a précisé « que le seul d'entre eux qui paraisse essentiel est celui que l'on appelle, suivant l'angle sous lequel on l'envisage, la clientèle ou l'achalandage, parce que, sans lui, il n'y a pas un fonds, mais seulement des éléments isolés n'ayant entre eux aucun lien[2] ». Et la Cour de cassation, affirmant elle aussi, aux termes d'un arrêt du 15 février 1937, que de tous les éléments qui composent

1. Colin et Capitant, *op. cit.*
2. Riom, 27 juin 1928 (D. P. 1929.2.33, et la note de M. L. Mazeaud ; *Gaz. Pal.* 1928.2.826). — V. également : Trib. com. St-Etienne, 4 septembre 1928 (D. P. 1929.2.33).

le fonds de commerce, « *la clientèle représente le plus essentiel, celui sans lequel un fonds de commerce ne saurait exister* », a décidé qu'un apport limité à l'élément clientèle pouvait être valablement fait à une société comme constituant un véritable apport de fonds de commerce[1].

C'est d'ailleurs la protection de la clientèle que le législateur a entendu assurer par les dispositions de la loi du 30 juin 1926, dite sur la propriété commerciale, qui accorde au locataire commerçant, sous certaines conditions, une indemnité d'éviction dans le cas où le propriétaire refuse sans motifs légitimes de renouveler son bail; et cette protection, nous la trouvons encore dans l'action en concurrence déloyale, dont le fondement réside bien dans l'existence d'un droit sur la clientèle, puisqu'elle n'a d'autre but que d'en assurer le respect.

Il n'est pas douteux dès lors que la clientèle, considérée en elle-même, dans l'entité juridique qu'elle représente, constitue, au profit du commerçant ou de l'industriel qui l'exploite, l'objet d'un droit d'une nature spéciale sans doute, mais cependant certain[2].

27. — Mais si ce commerçant ou cet industriel ne vend pas directement ses marchandises ou ses produits, s'il a recours pour la recherche des clients à cet intermédiaire qu'est le représentant, voyageur ou placier, ce dernier n'acquiert-il pas lui aussi, dans une certaine mesure, un droit sur la clientèle ?

1. Cass. req., 15 février 1937 (*Gaz. Pal.* 1937.1.789; D. H. 1937.179, D. P. 1938.I.13, et la note de M. P. Cordonnier, qui remarque très justement qu' « on ne pouvait mettre l'accent avec plus de force sur le caractère fondamental de la clientèle »).

2. Cf. P. Roubier, « Droits intellectuels ou droits de clientèle » (*Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1935, p. 251 et suiv.). — M. Roubier distingue, à côté des droits réels et des droits de créance, une troisième classe de droits patrimoniaux, « les droits de clientèle », expression qui répond mieux à leur objet que celle souvent employée de « droits intellectuels ». Ces droits tendent tous — écrit M. Roubier — « à la conquête de la clientèle, soit pour un bien immatériel (inventions, œuvres d'art), soit à l'aide d'un bien immatériel (marque, nom, enseigne...) ».

Nous avons dit que la clientèle est la raison d'être de tout fonds de commerce ; il est également vrai de dire que la recherche du client est, par définition, la raison d'être du représentant, voyageur ou placier.

Il s'agit là en effet d'un professionnel dont l'activité a un but défini et bien déterminé, car ses fonctions consistent essentiellement à prospecter tel ou tel secteur, à y visiter la clientèle et à établir en quelque sorte la liaison entre cette clientèle et la maison dont il représente les produits. Tous ses efforts tendent ainsi non seulement à prendre des ordres auprès de la clientèle que l'entreprise possédait déjà, mais encore à lui procurer des clients nouveaux. Or, s'il arrive à ce résultat, s'il apporte des clients personnels, s'il crée une clientèle nouvelle dans un secteur qui jusque-là n'avait pas été prospecté, ou encore s'il développe une clientèle dans une région déjà visitée, ne peut-on pas admettre que ce représentant devient titulaire d'un certain droit sur la clientèle ainsi procurée à l'employeur par son activité et par ses efforts ?

Cette clientèle nouvelle est incontestablement le produit de son travail ; c'est grâce à sa compétence professionnelle, à ses diligences, à ses qualités de persuasion, à ses relations, et souvent même aux dépenses qu'il a exposées que ce représentant a augmenté la clientèle et a ainsi enrichi l'entreprise. Et il est dès lors parfaitement légitime d'admettre qu'il peut acquérir sur cette clientèle un certain droit[1]. N'exerce-t-il pas ce droit d'ailleurs, lorsque, cédant sa carte à un successeur, il lui donne par là même, le moyen d'exploiter la clientèle qu'il avait visitée jusqu'alors ?

Mais ce droit, qui par son objet même n'est pas exclusif, peut d'autant moins l'être pour le représentant qu'il coexiste nécessairement avec le droit parallèle du com-

1. G. Ripert, « Une nouvelle propriété incorporelle : la clientèle des représentants de commerce » (D. H. 1939, Chron., p. 1 et suiv.).

merçant : le représentant en effet ne travaille pas pour son compte, mais pour le compte d'autrui, et la clientèle n'entre pas dans son patrimoine mais dans celui du commerçant. D'autre part, si la clientèle est bien fonction du travail personnel du représentant, elle est également due à la nature ou à la qualité des produits qu'il représente ou encore à la renommée de la maison qui l'emploie. Il y a donc lieu d'admettre, ainsi que le remarque très justement M. Ripert, que la clientèle confère tout à la fois un droit au commerçant et au représentant, comme étant le résultat d'une véritable collaboration qui s'est instituée entre eux[1].

28. — C'est évidemment l'existence d'un droit du représentant sur la clientèle qui a déterminé le législateur de 1937 à créer une indemnité spéciale à son profit. Mais si la loi reconnaît implicitement que le représentant peut acquérir sur la clientèle un droit de propriété d'une nature spéciale, l'indemnité néanmoins n'en est pas à proprement parler la contre-partie.

Si, en effet, la clientèle constitue bien une propriété incorporelle, elle n'est point susceptible d'appropriation au vrai sens de ce mot, car, par sa nature, elle est essentiellement libre. L'on dit certes couramment que telle personne vend à telle autre sa clientèle, mais c'est là une expression qui ne correspond ni à la réalité juridique, ni à la réalité tout court : car une clientèle ne peut être

1. G. Ripert, *op. cit.* « Il faut admettre — écrit cet auteur — que la clientèle appartient à la fois au commerçant et au représentant. Le commerçant a apporté son installation, le représentant son activité. Ils se sont associés pour la constitution de la clientèle. Cette association est une collaboration et non une société. La collaboration crée une œuvre commune. Chacun d'eux est titulaire d'un droit à la clientèle et on ne peut dire à l'avance dans quelle proportion, car tout dépend des circonstances. Dans les cas où le commerçant garde pour son seul profit la clientèle créée par l'effort commun, il doit indemniser le représentant qui n'a pas le moyen de conserver son droit. »

vendue[1], et c'est seulement la possibilité d'exploiter une clientèle qui peut être cédée. Dès lors, le représentant, s'il peut avoir un certain droit sur la clientèle, ne peut cependant transmettre à son employeur quelque chose dont il n'a pas et ne peut avoir la propriété réelle, et l'indemnité par suite ne peut représenter le prix d'une vente dont l'objet même ferait défaut.

29. — Cependant, puisque nous avons parlé de propriété incorporelle, l'indemnité ne serait-elle pas le prix de cession de ce droit d'une nature spéciale qui existe au profit du représentant sur la clientèle qu'il a constituée ?

On serait tenté de l'admettre si l'indemnité n'était pas subordonnée dans son attribution aux circonstances de la rupture du contrat. Mais cette attribution est précisément soumise à des conditions telles qu'elle ne peut être considérée comme la contre-partie de l'exercice d'un droit. Nous verrons, en effet, que l'indemnité n'est due que si le contrat vient à expiration dans l'une des circonstances limitativement précisées par la loi : rupture ou non renouvellement du chef de l'employeur, ou cessation des fonctions par suite d'incapacité permanente totale (et seulement, dans ce cas, en matière de contrats faits sans détermination de durée). Si la rupture du contrat est imputable au représentant ou à un cas de force majeure autre que l'invalidité totale, si même elle est due à une invalidité de cette nature en matière de contrats à durée fixe, le représentant ne peut prétendre à rien. C'est donc que l'indemnité, attribuée dans tel cas, refusée dans tel autre, n'est pas la contre-partie pécuniaire d'un droit sur la clien-

1. Cf. PLANIOL et RIPERT, *Traité élém. de droit civil*, 11e édit., t. II, n° 1370 et la note; *Traité pratique de droit civil français*, t. X, n° 333. — Cf. également : BEUDANT, *Cours de droit civil français*, 2e édit., t. XI, n° 413 : « ... aucun professionnel ne peut se dire propriétaire de sa clientèle; les clients sont des personnes qui sont libres de porter ailleurs leur choix. »

tèle, ainsi d'ailleurs que la Cour de cassation, dont nous rapporterons plus loin les décisions, l'a à diverses reprises affirmé; car un droit doit nécessairement impliquer pour son titulaire le pouvoir d'en disposer librement.

Dès lors, les termes de la loi, « la part qui lui revient personnellement dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle... » ne permettent pas de dire que l'indemnité constitue le prix de cession d'un droit sur la clientèle; cette formule, en réalité, a eu seulement pour but de préciser que cette indemnité doit être fonction de l'accroissement de clientèle « pour la part qui revient personnellement au représentant », c'est-à-dire dans la mesure où cet accroissement est bien dû au fait et à l'activité de ce dernier. Nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir sur ce point lorsque nous étudierons la question de l'évaluation de l'indemnité.

§ 2. La notion de société.

30. — Si l'indemnité de clientèle n'est pas la contrepartie d'un droit et n'a pas son fondement juridique dans la notion de propriété, pas davantage n'est-il permis de songer à la notion de société.

Toute société en effet implique un apport de la part de chaque associé. Or, s'il est des représentants qui apportent une clientèle personnelle, il en est d'autres qui n'en apportent point, mais qui cependant peuvent avoir droit à une indemnité comme ayant créé une clientèle nouvelle ou développé une clientèle qui existait déjà.

Et comment au surplus pourrait-on voir une société dans le contrat de représentation? Non seulement l'on concevrait mal une société dans laquelle les associés ne seraient pas sur le pied d'égalité, mais encore il suffit, pour écarter définitivement cette notion, de se reporter

à la loi elle-même, car elle a nettement déterminé la nature du contrat en précisant qu'il s'agissait d'un louage de services.

§ 3. La notion de sursalaire.

31. — L'examen des travaux préparatoires révèle que l'indemnité a pu être considérée par certains comme un sursalaire.

En effet, la thèse soutenue au Sénat au nom des représentants, voyageurs et placiers estimait que l'indemnité de clientèle devait constituer en quelque sorte la rémunération, en fin de contrat, du travail et des efforts que le représentant avait fournis au début de ses fonctions; et M. le sénateur Odin, intervenant dans le débat sur la discussion de l'amendement Rogé qui fut adopté par la Haute Assemblée, déclarait notamment : « Nous disons que le voyageur, au début, a donné du travail pour lequel il n'a pas été payé puisqu'il ne pouvait pas l'être. Il a assez de raison pour comprendre que ses premières tournées, qui ne portent que sur un chiffre d'affaires réalisées tout à fait infime, doivent comporter de sa part un gros effort de temps et d'argent qu'il est prêt à consentir. Mais, à ce moment, il a donné quelque chose qui est en quelque sorte la semence de la moisson que la maison dans laquelle il est employé récoltera plus tard. Si vous le privez des fruits de son travail en ne lui permettant pas de durer dans la maison où il est employé, si pour des raisons de pur arbitraire, sans qu'il ait commis une faute grave, vous vous débarrassez de lui sans lui verser l'indemnité compensatrice des efforts que, dans la période de défrichement, de prospection, il a faits pour vous, il est lésé[1]... »

1. Sénat, séance du 18 mars 1937, *J. O.*, Déb. Parl., p. 331. — Le même orateur déclarait encore : « Ce qui fonde le droit à indemnité pour le voyageur

Il semble donc que le but du législateur ait été d'accorder au représentant en fin de contrat, au moyen d'une indemnité de clientèle constituant une sorte de sursalaire, la rémunération à retardement du travail fourni au cours de la période de début, la plus ingrate et la moins lucrative.

Mais, si tel a été le but poursuivi, le raisonnement néanmoins ne s'en déclare pas satisfait; car il est plus exigeant et ne peut trouver dans la notion de sursalaire le fondement juridique de l'indemnité.

Il suffit d'observer en effet, que l'indemnité de clientèle n'a aucune parenté quelconque avec le salaire : son attribution est soumise à des conditions précises, alors que le salaire n'est jamais conditionnel; au surplus, comme nous le verrons, elle ne peut pas être déterminée forfaitairement à l'avance, contrairement au salaire qui, lui, résulte toujours de la convention des parties; enfin, et si le salaire est protégé par un privilège, il n'en est pas de même de l'indemnité de clientèle qui n'est point assortie d'une telle protection[1].

§ 4. La notion d'enrichissement sans cause.

32. — Le fondement de l'indemnité réside-t-il dans un enrichissement sans cause de l'employeur au détriment du représentant?

Il n'est pas douteux, certes, que l'attribution d'une indemnité de clientèle est intimement liée à l'existence d'un

c'est que, dès le début, qu'il le veuille ou non, par le fait que vous vous êtes déchargé sur lui d'une partie de vos frais, par le fait qu'au lieu de lui donner non pas un salaire vital, mais une somme infime ou une simple commission — et au début la commission est calculée sur un volume d'affaires restreint —, ce voyageur se trouve rémunéré de façon insuffisante, même pour couvrir ses frais. » (*J. O.*, 1937, Déb. Parl., p. 333.)

1. Cf. la substantielle étude que M. GUYON a consacrée à l'examen d'ensemble de la loi de 1937 : *La situation juridique des représentants et voyageurs de commerce et la loi du* 18 *juillet* 1937 *sur le statut légal* (thèse Paris, 1938, p. 155 et suiv.).

enrichissement procuré à l'employeur : l'indemnité n'est due en effet, la loi le précise formellement, que si la clientèle accuse en fin de contrat une augmentation en nombre et en valeur. Et c'est bien cette notion d'enrichissement qui était à la base de la thèse soutenue au Sénat par M. Raynaldy, rapporteur de la Commission du commerce. Il faut, déclarait-il, « que l'accroissement de clientèle soit entré véritablement dans le patrimoine du patron, que l'enrichissement soit certain, qu'il ne s'agisse pas d'une clientèle errante, fluctuante; il faut qu'on puisse dire que l'employé, en quittant le patron, lui laisse un supplément d'actif sur lequel il n'avait pas le droit de compter[1]. »

Peut-on cependant parler d'enrichissement sans cause?

33. — Sans doute, l'employeur dont la clientèle s'est accrue par le fait de son représentant et qui continue à exploiter cette clientèle après le départ de ce dernier, trouve dans cette situation, dans la fidélité de cette clientèle nouvelle, la source d'un enrichissement qui n'a pas de contrepartie, puisque ce représentant n'est plus en fonction[2]. Mais cet enrichissement n'est pas sans cause.

La clientèle constitue en effet le résultat normal de l'activité professionnelle du représentant. Si un commerçant ou un industriel engage les services d'un représentant, d'un voyageur ou d'un placier, c'est précisément pour que celui-ci lui procure des clients et lui assure, dans la plus large mesure possible, le débouché de ses produits. Or, à la base même de cette activité, il y a un *contrat*; l'accroissement de clientèle qui peut enrichir l'entreprise est le but

1. Sénat, séance du 18 mars 1937, *J. O.*, Déb. Parl., p. 333.

2. M. Clamamus s'exprimait en ces termes au Sénat, le 18 mars 1937 : « Il y a enrichissement pour l'employeur du fait de travail de l'employé et cet enrichissement continuera même après le départ de l'employé. Il n'est donc pas juste de limiter à quelque degré que ce soit le droit à indemnité. Ce serait neutraliser ou amoindrir les avantages de l'indemnité de clientèle. » (*J. O.*, Déb. Parl., 1937, p. 332.)

même de ce contrat et constitue la conséquence directe de son exécution.

Si donc la clientèle reste attachée à la maison après le départ du représentant, l'enrichissement que peut en retirer l'employeur n'est pas dépourvu de cause légitime, puisqu'il prend sa source dans un contrat qui, par sa nature même, tendait à produire ce résultat.

§ 5. La notion d'abus de droit.

34. — Cette notion est évidemment séduisante et l'on serait tenté d'y recourir pour trouver le fondement juridique de l'indemnité de clientèle.

L'indemnité en effet ne peut être attribuée, comme nous le verrons, que si l'expiration du contrat est indépendante de la volonté du représentant, voyageur ou placier, ce qui semblerait impliquer qu'elle constitue la sanction d'un abus de droit commis par l'employeur; et, par analogie, l'on pourrait invoquer en faveur d'une telle interprétation les dispositions légales sur la propriété commerciale qui sont également protectrices de l'élément clientèle, car l'indemnité d'éviction accordée au locataire commerçant n'a d'autre fondement qu'un abus de droit commis par le propriétaire qui refuse le renouvellement du bail[1].

Mais cette notion est en réalité impuissante à justifier juridiquement l'indemnité de clientèle.

Sans doute, pourrait-on voir un abus de droit dans le fait par l'employeur de résilier, sans faute de l'employé, un contrat à durée indéterminée : le fondement de l'in-

1. Cf. JOSSERAND, *Cours de Droit civil positif français*, 3e édit., t. II, nº 1234 : « Le législateur du 30 juin 1926 a considéré que le droit de se refuser au renouvellement du bail commercial ou industriel ne devait pas être considéré comme un droit souverain, mais comme un droit relatif et que l'exercice devait en être appuyé sur des motifs légitimes. »

demnité dans ce cas résiderait dans l'existence d'un abus de droit présumé. De même, par analogie avec l'indemnité d'éviction, pourrait-on à la rigueur admettre que l'employeur est présumé commettre un abus de droit en refusant de renouveler un contrat à durée déterminée bien que cependant, par le jeu même de la convention, il se trouve délié de toute obligation.

Mais ce raisonnement se heurte immédiatement à une objection : en matière de contrat fait sans détermination de durée, le représentant a droit, le cas échéant, à une indemnité non seulement si l'employeur le congédie, mais encore si le contrat vient à expiration par suite de maladie ou d'accident entraînant une incapacité permanente totale. Or, dans ce dernier cas, aucun abus de droit quelconque n'a pu être commis.

La notion d'abus de droit n'est donc pas pleinement satisfaisante, car elle ne répond pas à toutes les hypothèses et ne peut dès lors constituer le véritable fondement juridique de l'indemnité[1].

§ 6. L'indemnité constitue la réparation d'un préjudice.

35. — Si aucune des notions que nous avons successivement examinées ne permet, à notre sens, d'attribuer à l'indemnité de clientèle un fondement juridique rigoureusement précis, il ne faut pas perdre de vue néanmoins qu'il s'agit là avant tout d'une *indemnité*; or, c'est ce caractère

1. Le Tribunal civil de Rouen a cependant admis le 6 novembre 1940 que l'indemnité de clientèle constitue « tantôt une sorte de sanction civile infligée à l'employeur chaque fois que la résiliation du contrat est le résultat de son fait exclusif sans être provoquée par une faute du représentant, tantôt une indemnité complémentaire allouée à l'employé qui doit rompre le contrat de travail par suite d'un accident ou d'une maladie entraînant une incapacité permanente totale de travail. » (*Gaz. Pal.*, 1940.2.200.)

indemnitaire qu'avec la Cour de cassation il convient de retenir.

La Cour Suprême, en effet, a nettement pris position, et, appelée à se prononcer sur les divers problèmes que soulève l'indemnité de clientèle, elle a dégagé sa véritable nature : l'indemnité — précise-t-elle — *n'est pas le prix de la cession d'une clientèle* qui serait passée du patrimoine du représentant dans celui de son employeur; elle a pour but et pour effet d'assurer au représentant, dont le contrat a été résilié par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, *la réparation du préjudice* que lui cause son départ de la maison en lui faisant perdre pour l'avenir le bénéfice de la clientèle apportée, créée ou développée par lui[1].

Ainsi, l'indemnité n'est pas un prix de cession; elle n'est donc pas la contre-partie pécuniaire d'un droit sur la clientèle[2]; elle a, comme son nom l'indique, un caractère indemnitaire et elle est donc *réparatrice d'un dommage* consécutif à l'expiration du contrat. Elle est dès lors intimement liée à la notion de préjudice, puisque c'est un préjudice qu'elle est destinée à réparer. Ce préjudice, précise la Cour Suprême, est celui qu'éprouvera le représentant dans l'avenir par le fait que, ses fonctions ayant cessé indépendamment de sa volonté, il perdra désormais le bénéfice de la clientèle qu'il avait pu apporter, créer ou développer.

La Cour de cassation a ainsi nettement dégagé la nature de l'indemnité : le représentant qui, grâce à son activité et à ses efforts, avait procuré à son employeur un accroisse-

1. Cass. Soc., 6 juillet 1939 (*Gaz. Pal.* 1939.2.248; D. C., 1941.J.33 et la note de M. Pic); 13 septembre 1940 (*Sem. Jur.*, 1602 et la note de M. Roubier); 19 septembre 1940 (*Gaz. Pal.* 1940.2.111); 6 février 1941 (D. H. 1941.117). — Ces arrêts seront examinés plus loin à l'occasion des diverses questions qu'ils ont résolues.

2. L'arrêt du 19 septembre 1940 précité, et sur lequel nous aurons à revenir, précise que le droit à indemnité *ne constitue pas un droit préexistant* à la cessation du contrat.

ment de clientèle, éprouvera fatalement un préjudice le jour où, par le fait de cet employeur ou par l'effet d'une incapacité permanente totale, il sera privé désormais des avantages pécuniaires que l'exploitation de cette clientèle, pour les produits qu'il représentait, lui avait jusque-là permis de recueillir. Et c'est ce préjudice que l'indemnité a pour but de réparer.

36. — Sans doute, la notion de préjudice, qui détermine seulement le but de l'indemnité, ne permet-elle pas d'en justifier avec rigueur le véritable fondement juridique. Mais, en réalité, il n'est pas possible de rattacher l'indemnité de clientèle à un concept juridique précis, car nous avons vu que son fondement ne pouvait résider dans les diverses notions que nous avons successivement analysées.

Il convient donc d'admettre qu'il s'agit là d'une indemnité *sui generis* d'ordre spécial, dont la raison d'être, sinon le véritable fondement, est un droit sur la clientèle, et qui, se rattachant nécessairement à un enrichissement de l'employeur, est destinée à réparer le préjudice inhérent à la cessation du contrat. Et si cette indemnité présente un caractère particulier, exorbitant du droit commun, c'est précisément en raison de ce que le préjudice qu'elle a pour effet de réparer n'est pas la sanction d'une faute de l'employeur, mais prend sa source dans la nature même du contrat de représentation.

La Cour de cassation d'ailleurs n'a pas manqué de souligner le caractère *exceptionnel* du droit à l'indemnité de clientèle, en précisant au surplus que ce droit est *personnel* au représentant, voyageur ou placier[1] ; et les solutions qu'elle a été appelée à donner aux divers problèmes soumis à son examen sont la conséquence directe des principes qu'elle a dégagés.

1. Cf. l'arrêt du 19 septembre 1940 précité.

37. — L'indemnité de clientèle présente en définitive la plus grande analogie avec l'indemnité d'éviction accordée par la législation sur la propriété commerciale au locataire commerçant dont le bail n'est pas renouvelé.

Elles procèdent l'une et l'autre, en effet, d'un droit à la clientèle; elles tendent également à la réparation d'un préjudice éprouvé s'analysant dans une perte de clientèle; et, au point de vue de la preuve, elles offrent encore un trait commun : le propriétaire qui entend échapper à l'indemnité d'éviction doit démontrer que son refus de renouveler le bail était justifié par des motifs graves et légitimes à l'encontre du locataire sortant, et de même l'employeur dont la clientèle a été augmentée et qui entend échapper à l'indemnité a la charge d'établir que la rupture du contrat était imputable à son représentant.

Mais l'analogie n'est pas complète; car les notions d'abus de droit et d'enrichissement sans cause, que nous avons écartées pour l'indemnité de clientèle, se trouvent précisément à la base même des indemnités accordées par la législation sur les loyers commerciaux.

En effet, le fondement de l'indemnité d'éviction proprement dite, prévue par l'article 4 de la loi du 30 juin 1926, réside dans un abus de droit présumé dont cette indemnité est la sanction : le propriétaire qui refuse de renouveler le bail commet un abus de droit s'il ne justifie pas de motifs graves et légitimes à l'encontre de son locataire, et il est tenu de réparer le préjudice qui en est la conséquence.

D'autre part, et si ce propriétaire profite des aménagements effectués par le locataire, ou s'il exerce ou laisse exercer dans le même immeuble, après le départ de ce dernier, un commerce similaire, il s'enrichit injustement, et cet enrichissement sans cause l'oblige, en vertu des articles 7 et 8 de la même loi, au paiement d'indemnités compensatrices[1].

1. Cf. TRASBOT, Commentaire de la loi du 30 juin 1926 (D. P. 1926.4.

Les indemnités de la législation sur la propriété commerciales ont ainsi un fondement bien déterminé, et s'il n'en est pas de même de l'indemnité de clientèle qui semble défier l'analyse juridique, il y a lieu de se féliciter de l'intervention de la Chambre Sociale qui a précisé sa véritable portée.

257). — Cf. également : PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de Droit civil*, 11e édit., t. II, n° 1731 *bis*; *Traité pratique de Droit civil*, t. X, n° 452.

CHAPITRE II

Bénéficiaires de l'indemnité

38. — Le droit à indemnité de clientèle résultant de l'assujettissement au statut professionnel institué par la loi du 18 juillet 1937, il convient nécessairement, pour en déterminer les bénéficiaires, d'examiner les conditions auxquelles cet assujettissement est soumis.

SECTION I. — ASSUJETTISSEMENT AU STATUT LÉGAL

39. — Seul peut prétendre à l'indemnité de clientèle le représentant, voyageur ou placier rentrant dans le cadre du statut professionnel en conformité de l'article 29 *k*, dont le paragraphe 1er est ainsi conçu :

« *Les conventions intervenues entre industriels et commerçants, d'une part, et les voyageurs, représentants et placiers d'autre part, sont des contrats de louage de services lorsque les voyageurs, représentants ou placiers travaillant pour le compte d'une ou plusieurs maisons, rémunérés par des remises proportionnelles ou des appointements fixes, exercent d'une façon exclusive et constante leur profession, ne font aucune opération pour leur compte personnel, sont liés à la maison qu'ils représentent par un contrat indiquant la nature des marchandises à vendre, la région dans laquelle*

ils doivent exercer leur activité, le taux des rémunérations, commissions ou remises proportionnelles allouées. »

40. — Ainsi donc l'assujettissement au statut implique avant tout la recherche de la clientèle *pour le compte d'un industriel ou d'un commerçant.*

Tous ceux qui ne remplissent pas cette condition se trouvent nécessairement exclus; sans prétendre donner ici une énumération complète, il nous suffit de citer, par exemple, les représentants des sociétés coopératives, — car les coopératives ne sont point commerçantes — ou encore ceux qui ne font de la représentation qu'en sous-ordre, tels les sous-agents travaillant pour le compte d'agents généraux : ces derniers en effet, n'ont pas la qualité d'industriels ni de commerçants et, pour la plupart d'ailleurs sont eux-mêmes représentants[1].

41. — D'autre part, n'est réellement voyageur, représentant ou placier que celui qui fait de la représentation au véritable sens de ce terme, c'est-à-dire dont l'activité consiste à intervenir auprès de la clientèle, en vue de la vente, au nom et pour le compte de la maison qui l'emploie. Tel n'est évidemment pas le cas de certains intermédiaires, parmi lesquels on peut citer les démarcheurs, inspecteurs

1. Cf. M. LABORDE-LACOSTE, « Le statut professionnel des voyageurs, représentants, placiers de commerce » (*Sem. Jur.*, 1938, n° 21; J. Cl. P., « Représentants de commerce », étude 61, n° 9). — Une sentence du Conseil des Prud'hommes de la Seine du 23 février 1939 a cependant estimé, par des motifs tirés de l'équité, qu'un sous-agent travaillant pour le compte d'un agent général devait être admis au bénéfice du statut légal au même titre que le représentant direct d'une entreprise commerciale ou industrielle; mais cette décision est critiquable en droit, l'agent général ne faisant pas de véritables actes de commerce et n'étant dès lors ni un industriel ni un commerçant (*Gaz. Prud. Trib. com.*, 1939.120). — Cf. sur la qualité de représentant reconnue aux agents généraux : Trib. com. Seine, 14 juin 1938 (*Gaz. Prud. Trib. com.* 1939.85); Paris, 25 février 1939 (*Gaz. Prud. Trib. com.* 1939.152).

d'assurances, courtiers-receveurs, courtiers en abonnements, etc... qui restent incontestablement en dehors du cadre de la loi[1].

42. — Mais cela ne suffit pas; car l'assujettissement au statut est encore soumis aux conditions suivantes que nous allons successivement examiner : le représentant, voyageur ou placier doit être lié à l'employeur par un contrat dont l'article 29 *k* précise le contenu — ne pas faire d'opérations pour son compte personnel — et exercer sa profession d'une façon constante et exclusive.

1° *Le contrat.*

43. — Il ne s'agit pas là d'un contrat quelconque, car le texte en détermine le contenu et prend le soin de préciser que trois mentions essentielles doivent y figurer, concernant : *a*) la nature des marchandises à vendre; *b*) la région d'activité, c'est-à-dire le secteur concédé; *c*) le taux des rémunérations, commissions ou remises proportionnelles allouées.

En outre, le contrat peut, pour sa durée, contenir l'interdiction pour le voyageur de représenter des maisons ou des produits déterminés; et s'il ne contient pas cette interdiction il doit indiquer, sauf renonciation expresse des parties, les maisons ou produits que le voyageur représente déjà et l'engagement par ce dernier de ne pas prendre en cours de contrat de nouvelles représentations sans autorisation préalable de l'employeur.

Ce contrat, si les conditions requises sont réunies, est expressément qualifié par la loi de *louage de services*, de telle sorte que le représentant, voyageur ou placier est ainsi

1. V. notamment en ce qui concerne les courtiers receveurs : Cons. Prud. Seine, Sect. Com., 16 novembre 1938 (*Gaz. Prud. Trib. com.*, décembre 1938, p. 358).

un locateur de services, c'est-à-dire un véritable employé. Entièrement assimilé au salarié, il tirera de cette situation juridique les divers avantages qui résultent pour tous les salariés du droit commun et des lois sociales[1] ; mais aussi, en sa qualité de professionnel de la représentation, il aura également les avantages particuliers découlant du statut.

Ce contrat n'est soumis à aucune forme particulière, mais il doit être obligatoirement *écrit*, en conformité de la règle posée par l'article 29 *l*, sur laquelle d'ailleurs nous aurons à revenir.

2° *Interdiction pour le représentant, voyageur ou placier de faire des opérations pour son compte personnel.*

44. — S'il pouvait en effet traiter certaines affaires pour son propre compte, le représentant deviendrait à cet égard lui-même commerçant, ce qui serait incompatible avec la qualité de salarié que lui donne la loi. Et l'exigence légale se comprend d'autant mieux qu'elle découle directement de la nature même du contrat, qui est un louage de services.

Le représentant doit ainsi consacrer toute son activité au service de la maison dont il représente les produits, sans pouvoir effectuer d'opérations pour son compte personnel.

La Cour de cassation a déjà été appelée à statuer en pareille matière, et, par arrêt du 30 novembre 1939, elle a refusé l'indemnité de clientèle à un représentant qui, préposé à la vente d'une marque d'huile pour le compte de la maison qui l'employait, était entré comme associé dans une société à responsabilité limitée qui avait pour objet l'exploitation d'une huile d'une autre marque, partageant ainsi son activité entre ces deux situations[2].

1. Un décret du 7 avril 1938 réglemente l'application aux voyageurs, représentants et placiers de la législation sur les accidents du travail, les allocations familiales et les congés payés.

2. Cass. Soc., 30 novembre 1939 (*Gaz. Prud. Trib. com.*, avril 1940, p. 121) : « ... Attendu qu'il résulte des énonciations du jugement attaqué qu'engagé par la Société Ph... comme représentant préposé à la vente dans

Il est évident au surplus qu'à raison de la nature même de leurs opérations se trouvent exclus du statut les courtiers et commissionnaires en marchandises; ces derniers sont d'ailleurs indépendants et autonomes, et le louage de services réglementé par l'article 29 *k* peut d'autant moins les concerner qu'ils sont établis sous une forme commerciale[1].

3° *Exercice de la profession d'une façon constante et exclusive.*

45. — Par l'exigence de cette condition la loi a entendu limiter le bénéfice du statut à ceux qui, exerçant leurs fonctions d'une façon constante et exclusive, sont ainsi de véritables professionnels de la représentation, ce qui élimine les employés sédentaires chargés occasionnellement de démarches auprès de la clientèle.

Il arrive fréquemment en effet que certaines entreprises ou maisons de commerce chargent à titre occasionnel un ou plusieurs employés — simples commis exerçant des fonctions sédentaires, de prendre des ordres auprès des clients. Mais ces employés ne deviennent pas de ce fait

un secteur de l'huile portant la marque « Rols Oils », F... est entré en mai 1937 comme associé dans une société à responsabilité limitée créée pour l'exploitation d'une huile d'une autre marque et qu'il a partagé son activité entre ces deux situations jusqu'en mars 1938, date à laquelle où, mis en demeure d'opter, il a refusé d'accepter les nouvelles conditions qui lui étaient proposées à la suite de la diminution de son chiffre d'affaires; — Attendu qu'en l'état de ces faits souverainement constatés, le jugement attaqué a décidé à bon droit que F... n'avait pas exercé d'une façon exclusive et constante sa profession de représentant de commerce et qu'il avait fait des opérations pour son compte personnel en tant qu'associé intéressé à la vente des huiles fabriquées par la société dont il faisait partie; qu'il en a déduit, par une juste application de l'article 29 *k* du Livre I^er^ du Code du Travail, qu'il ne remplissait pas les conditions requises pour avoir droit à l'indemnité de clientèle instituée par l'article 29 *o* du même Code; qu'il suit de là qu'abstraction faite de motifs surabondants, il a, en rejetant la demande dont il avait été compétemment saisi, rendu une décision qui est légalement justifiée. »

1. Cf. M. LABORDE-LACOSTE, *op. cit.*, n° 11.

justiciables du statut : la loi du 18 juillet 1937 leur reste étrangère, ils ne peuvent en revendiquer les avantages, car leurs démarches occasionnelles auprès de la clientèle ne permettent pas de les assimiler aux professionnels visés par le législateur et de leur faire perdre leur qualité de simples commis.

Renforçant en effet la condition posée par le paragraphe 1er de l'article 29 *k*, le paragraphe 2 écarte en termes formels du bénéfice du statut « les employés chargés occasionnellement, avec leur travail à l'intérieur d'une entreprise, de démarches auprès de la clientèle, rémunérés exclusivement ou principalement par des appointements fixes, et dont l'activité est dirigée et journellement contrôlée par l'employeur ».

46. — Mais, dira-t-on, cette disposition ne peut-elle point permettre une confusion entre cet employé sédentaire et le simple placier qui, lui, est bien visé par la loi du 18 juillet 1937 ?

L'un et l'autre certes ont des points communs. Si le commis sédentaire n'a évidemment pas la carte professionnelle prévue par les lois des 8 octobre 1919 et 2 août 1927, le placier ne l'a pas davantage[1]. D'autre part, leur rémunération peut être identique ou sensiblement analogue : si l'employé sédentaire est visé par la loi comme étant « rémunéré exclusivement ou principalement par des appointements fixes », il en est de même du placier, dont la rémunération peut consister, dit le même texte, en remises proportionnelles ou en appointements fixes. Par ailleurs, le

1. L'article 1er de la loi du 2 août 1927, qui a modifié la loi du 8 octobre 1919, ne vise que les voyageurs et représentants de commerce. Le texte est muet en ce qui concerne les placiers, de telle sorte que l'obligation de la carte d'identité professionnelle ne s'étend pas à ces derniers. — Cf. E.-H. Perreau, « La carte d'identité professionnelle des voyageurs et représentants de commerce et des intermédiaires assimilés » (*Gaz. Prud. et Trib. com.*, avril 1938, p. 102 et suiv.).

placier, dont l'autonomie est fort restreinte, a un champ d'action des plus réduits qui ne s'étend guère au delà de la ville où se trouve le siège de la maison qui l'emploie; et dans la pratique son activité, comme celle de l'employé sédentaire, est journellement dirigée et contrôlée par l'employeur.

La confusion cependant n'est pas possible. D'une part, en effet, le placier, justiciable du statut professionnel, est lié à sa maison par la convention définie à l'article 29 *k*, alors qu'il n'en est point de même de l'employé sédentaire; et d'autre part, le texte lui-même fournit un critérium de distinction qui réside dans le caractère *occasionnel ou non* des démarches faites auprès des clients. Si l'employé ne fait que des démarches occasionnelles sans que celles-ci constituent le principal de son activité, si, autrement dit, son travail habituel, principal, est « à l'intérieur de l'entreprise » comme le précise le texte, il conserve sa qualité d'employé sédentaire sans pouvoir prétendre être assimilé au véritable placier ni revendiquer les avantages du statut.

Il est bien certain en définitive que le placier, — véritable employé du service extérieur, dont l'occupation habituelle, exclusive et constante consiste dans le démarchage et la prise d'ordres auprès de la clientèle —ne peut pas être confondu avec l'employé sédentaire, — commis de la maison — qui conserve ses fonctions à l'intérieur de l'entreprise en dépit des démarches occasionnelles qu'il peut être appelé à effectuer au dehors.

47. — Telles sont les conditions mises par la loi à l'assujettissement au statut.

Elles sont nécessaires mais suffisantes : il importe peu en effet, précise le texte, que le représentant, voyageur ou placier *travaille pour le compte d'une ou plusieurs maisons et soit rémunéré par des remises proportionnelles ou des appointements fixes.*

48. — Il est évident que, dans la plupart des cas, la preuve de l'assujettissement au statut légal résultera du contrat écrit exigé par l'article 29 *l*.

Mais il peut se trouver des représentants, voyageurs ou placiers qui, tout en réunissant les conditions requises, n'ont pas de contrat écrit et, par suite, ne peuvent établir par écrit, à l'appui de leur demande en indemnité de clientèle, leur assujettissement au statut légal. Que décider à leur égard ? Seront-ils privés de tout droit à indemnité faute de pouvoir justifier d'un tel contrat ?

D'autre part, une autre question se pose : les représentants, voyageurs et placiers sont-ils tous désormais des locateurs de services assujettis obligatoirement au statut légal, avec possibilité pour eux, par voie de conséquence, et s'ils remplissent les conditions voulues, de revendiquer une indemnité de clientèle ? Ou, au contraire, une autre forme de contrat leur reste-t-elle permise ?

Enfin, l'indemnité de clientèle est-elle personnelle au représentant, ou au contraire est-elle transmissible aux ayants cause ?

Il convient d'examiner successivement ces trois questions.

SECTION II. — PREUVE DE L'ASSUJETTISSEMENT AU STATUT LÉGAL

49. — L'article 29 *l* dispose que les contrats *doivent obligatoirement être écrits.*

Si ce texte devait être entendu à la lettre, avec toute la rigueur d'application inhérente à sa forme impérative, l'existence d'un contrat écrit contenant les mentions exigées par la loi serait la condition vitale et la seule preuve possible de l'assujettissement au statut — et seul le voya-

geur justifiant d'un tel contrat pourrait revendiquer le bénéfice de l'indemnité de clientèle.

Mais en est-il vraiment ainsi et peut-on dire qu'à défaut de contrat écrit le voyageur sera privé des avantages de la loi ?

50. — La rédaction d'un écrit, dans notre Droit, est prescrite tantôt *ad solemnitatem*, tantôt seulement *ad probationem*. Dans le premier cas, l'écrit est une véritable *forme* imposée pour l'existence, la validité même de la convention. Sans écrit qui la constate, la convention sera nulle, réputée non existante et n'avoir jamais existé ; et elle ne pourra donc produire aucun effet. Dans le deuxième cas, au contraire, l'écrit n'est qu'un *simple moyen de preuve* destiné à faciliter aux parties la justification de leur contrat et de ses modalités. Le défaut d'écrit n'affectera pas la validité des rapports établis entre elles, mais pourra par contre créer des difficultés quant à l'administration de la preuve en justice.

Le critérium de distinction réside très généralement — et sans d'ailleurs qu'il soit permis d'énoncer là un principe absolu — dans la sanction que la loi attache ou non au respect de son exigence. Lorsqu'en effet la loi entend faire de l'écrit une condition vitale, une condition de forme, lorsqu'elle entend subordonner l'existence et la validité de la convention à la rédaction d'un écrit, elle prend soin de le dire ; et pour le dire, elle prescrit une sanction qui n'est autre que la nullité.

En matière de vente de fonds de commerce par exemple, certaines énonciations doivent nécessairement figurer dans l'acte et l'article 12 de la loi du 29 juin 1935 sanctionne leur omission par la nullité de la vente (le droit de demander la nullité, il est vrai, n'étant réservé qu'à l'acquéreur et seulement pendant le délai d'un an).

Citons encore l'exemple typique de la convention collec-

tive de travail qui « doit être écrite *à peine de nullité* » (art. 31, Livre I du Code du Travail).

51. — Ici, en matière de représentation commerciale, la loi du 18 juillet 1937 prescrit bien que les contrats « doivent obligatoirement être écrits ». Mais, en dépit de ses termes impératifs, le texte n'ajoute point qu'à défaut d'écrit la convention sera nulle. Et pas davantage d'ailleurs, n'est-il question de nullité dans l'article 29 *p* qui déclare les dispositions légales immédiatement applicables aux contrats en cours et prescrit la modification, dans les deux mois, des conventions qui ne seraient pas conformes à la loi, ces modifications pouvant être demandées en justice avec astreinte à la charge de la partie qui s'y sera refusée.

Dès lors, et en vertu du principe qu'il n'y a pas de nullité sans texte, il apparaît bien que l'exigence de la loi ne vise pas la validité de la convention et n'est requise que pour la preuve seulement.

52. — Une analogie frappante au surplus s'impose ici, tirée de la loi du 20 mars 1928 sur le contrat d'apprentissage. Cette loi dispose que le contrat « doit être constaté par écrit » (art, 2 Livre I Code du Travail). Mais elle ne dit point que la convention sera nulle à défaut d'écrit la constatant. Et la jurisprudence de la Cour de cassation décide très fermement « que si la loi du 20 mars 1928 édicte que le contrat d'apprentissage doit être constaté par écrit, elle ne subordonne pas la validité de ce contrat à la rédaction d'un écrit, — qu'elle n'en prescrit l'établissement que dans la quinzaine de sa mise à exécution et qu'elle ne frappe pour contravention à ses dispositions que de peines de simple police, sans prononcer la nullité de la convention intervenue[1] ».

1. Cass. civ., 27 juillet 1938 (*Gaz. Pal.* 1938.2.662); Cass. Soc., 25 février 1939 (*Gaz. Pal.* 1939.1.796).

Ainsi, en matière d'apprentissage où l'exigence de la loi est la même qu'en matière de représentation commerciale, le défaut d'écrit n'affecte pas la validité du contrat; l'écrit n'est considéré que comme un moyen de preuve, de telle sorte que la convention, si elle est autrement prouvée, peut produire ses effets.

A plus forte raison doit-il en être de même pour le contrat de louage de services qui nous occupe, alors au surplus que le législateur, moins rigoureux à cet égard qu'en matière d'apprentissage, n'a point attaché de sanction pénale à l'inobservation de sa prescription. Et c'est précisément comme nous le verrons, ce que décide la Cour Suprême aux termes de l'importante décision que nous examinerons plus loin.

53. — Si la rédaction d'un écrit ne conditionne pas ici la validité du contrat, il y a évidemment lieu de rechercher quelle peut être la portée de l'exigence légale.

Le texte est conçu en termes impératifs; et par ailleurs l'article 29 *p*, aux termes duquel la loi est de plein droit applicable aux contrats en cours, prescrit que les conventions non conformes à ses dispositions doivent être modifiées dans les deux mois.

On serait enclin dès lors à admettre qu'en exigeant la rédaction d'un écrit le législateur a entendu imposer aux parties un mode de preuve particulier, la preuve littérale, qui laisserait subsister l'admissibilité de l'aveu et du serment, mais écarterait toute possibilité de preuve par témoins : la loi aurait ainsi poursuivi un but d'ordre pratique, l'exigence d'un écrit paraissant destinée à éviter des contestations, tout au moins à en réduire le nombre et à en faciliter le règlement[1].

1. V. Exposé des motifs, 28 février 1935 (Chambre, *J. O.*, 1935, Doc. Parl., n° 4834) : « Les avantages d'un contrat écrit sur des conventions verbales sont trop évidents pour qu'il soit nécessaire d'insister. Les contestations

Mais la jurisprudence est allée plus loin et elle est actuellement fixée, car la Cour de cassation a été appelée à se prononcer sur la question.

L'espèce était la suivante : un voyageur de commerce, qui réclamait une indemnité de clientèle, n'avait pas de contrat écrit et ne justifiait pas que son employeur se fût refusé depuis la loi à monumenter par écrit les conventions qui existaient entre eux; mais il produisait un commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 Code civil. Etait-il recevable à administrer par témoins le complément de preuve nécessaire pour que fût établi son assujettissement au statut ? Telle était la question que posait le procès.

Par jugement du 17 mai 1939[1], le Tribunal civil de Lille, réformant une sentence du Conseil des Prud'hommes de Roubaix, a décidé que l'écrit imposé par le législateur constituait en pareille matière un mode de preuve obligatoire et spécial, les termes impératifs du texte ne permettant pas d'admettre que la preuve écrite puisse être suppléée par d'autres modes de preuve comme en matière de droit commun.

Mais sur pourvoi, la Cour de cassation, — appliquant une fois de plus le principe déjà consacré par elle en d'autres matières, — a cassé cette décision aux termes d'un arrêt du 22 février 1940 dont l'importance doit être soulignée et qui assouplit considérablement la rigueur de l'exigence légale : il résulte de cet arrêt en effet que l'article 29 *l*, qui enjoint aux parties de rédiger obligatoirement leurs conventions par écrit, *n'a pas dérogé à la disposition géné-*

seront moins nombreuses, leur règlement par les tribunaux, le cas échéant, en sera plus aisé. La rédaction d'un écrit ne fournit pas seulement un moyen de preuve commode; elle permet encore de préciser plus nettement l'accord des parties sur leurs obligations respectives. Il y a d'ailleurs lieu d'espérer que, pour faciliter la rédaction de ces contrats, des modèles pourront être établis d'accord entre les groupements professionnels des diverses professions intéressées. » — Cf. LABORDE-LACOSTE, *op. cit.*, n° 8.

1. *Gaz. Pal.* 1939.2.252.

rale de l'article 1347 *du Code civil*, aux termes duquel la preuve testimoniale est toujours admissible lorsqu'il existe dans la cause un commencement de preuve par écrit[1].

54. — Ainsi, non seulement le défaut d'écrit n'affecte pas la validité de la convention, mais au surplus l'écrit ne constitue pas en la matière un mode de preuve exclusif, le texte ayant seulement entendu se référer au droit commun de l'article 1341.

Si donc le voyageur, représentant ou placier, non titulaire d'un contrat écrit, peut cependant justifier d'un commencement de preuve par écrit, il sera recevable à faire par témoins la preuve complète des conventions qui existaient entre lui et son employeur.

Et, par voie de conséquence, il y a lieu d'admettre que, moyennant l'existence d'un commencement de preuve par écrit, la preuve par présomptions sera également recevable, puisqu'elle est mise au même rang que la preuve testimoniale par l'article 1354 du Code civil.

Le commencement de preuve par écrit devra évidemment répondre aux conditions exigées par l'article 1347, c'est-à-

1. Cass. Soc., 22 février 1940 (*Gaz. Pal.* 1940.1.439) : « Attendu qu'il résulte des énonciations du jugement attaqué qu'A..., ayant réclamé de son employeur, la Société X..., qui l'avait congédié, une indemnité de clientèle à laquelle il prétendait avoir droit en qualité de représentant de commerce de ladite société, a été débouté de sa demande par le motif que l'article 29 *l* du Livre Ier du Code du Travail, en disposant que les contrats conclus entre les industriels et les commerçants d'une part, et les voyageurs, représentants et placiers d'autre part, dans les conditions définies par l'article 29 *k* du Livre Ier du Code du Travail, doivent obligatoirement être écrits, faisait obstacle à ce que A..., malgré le commencement de preuve par écrit qui existait dans la cause, fût admis à prouver par témoins l'existence du contrat de représentation sur lequel il fondait sa demande; — Mais attendu qu'aux termes de l'article 1347 du Code civil, la preuve testimoniale est, en principe, toujours admissible lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit; qu'il n'est pas dérogé à cette règle par l'article 29 *l*, Livre Ier, Code du Travail; que, dès lors, la décision critiquée, qui constate qu'il y a dans la cause un commencement de preuve par écrit en faveur de la demande formée par A..., n'a pu rejeter cette dernière par le motif de droit ci-dessus rapporté sans violer le texte visé au moyen... Par ces motifs, casse... »

dire émaner de l'employeur à qui il sera opposé et rendre vraisemblable la convention alléguée.

En définitive, et à défaut de contrat écrit, le voyageur pourra faire la preuve de son assujettissement au statut soit en s'emparant de l'aveu de son adversaire, soit en recourant au serment, soit enfin en administrant une preuve par témoins ou par présomptions, mais à la condition dans ce cas qu'il puisse justifier d'un commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347.

55. Cependant, il nous sera permis de faire ici une remarque d'ordre purement pratique.

Le commencement de preuve par écrit dont le voyageur, représentant ou placier, demandeur à l'indemnité de clientèle, devra justifier ne pourra guère consister que dans une lettre de la maison qui l'emploie. Or, cette lettre ne contiendra évidemment pas toutes les mentions et précisions exigées par l'article 29 *k*, sans quoi elle ne serait pas un simple commencement de preuve, mais bien la preuve complète des conventions intervenues et constituerait elle-même le contrat exigé par le texte; dans la pratique, en effet, les contrats de cette nature, pour lesquels aucune forme spéciale n'est exigée, sont le plus souvent monumentés par un simple échange de lettres entre les parties.

Et l'on est en droit de se demander dans ces conditions s'il sera vraiment aisé au voyageur d'administrer par témoins, — et à plus forte raison par présomptions — la preuve dont il prendra la charge; car, pour justifier, en l'absence de contrat écrit, son droit à l'indemnité de clientèle il devra établir qu'il était lié à son employeur par des conventions verbales réunissant toutes les conditions requises; il lui faudra ainsi démontrer que ces conventions avaient précisé la nature des marchandises à vendre, la zone d'activité, le taux des rémunérations, etc... Et il est à craindre que dans la pratique ce demandeur n'éprouve les

plus sérieuses difficultés à faire entendre des témoins pouvant apporter de telles précisions ou à invoquer des présomptions suffisamment graves, précises et concordantes permettant d'en faire la preuve.

Aussi, et en conclusion, nous estimons très fermement que les parties contractantes auront le plus grand intérêt, pour leur sécurité, et afin d'éviter des contestations éventuelles et des difficultés judiciaires de preuve, à constater leur accord par écrit et à recourir, conformément au vœu de l'article 29 *l*, à la rédaction d'un contrat conçu en termes aussi nets et précis que possible.

SECTION III. — LIBRE CHOIX DU STATUT

56. — Le statut professionnel établi par la loi du 18 juillet 1937 s'impose-t-il désormais à tous les représentants, voyageurs et placiers ?, — ce qui revient à se demander si tout contrat de représentation a désormais la nature d'un louage de services, ou si, au contraire, il reste permis aux parties d'adopter une autre forme de contrat.

L'on voit tout de suite l'importance et l'intérêt de la question, non seulement au regard des conséquences de la loi en général, mais aussi au point de vue particulier de l'indemnité de clientèle qui fait l'objet de notre étude : il convient de savoir en effet si les représentants, voyageurs et placiers peuvent tous revendiquer le bénéfice de l'indemnité par l'effet d'un assujettissement obligatoire au statut.

§ 1. La situation avant la loi : louage de services et mandat. Critérium de distinction.

57. — Précisons tout d'abord quelle était la situation avant la loi du 18 juillet 1937.

Les professionnels de la représentation n'étaient pas tous, il s'en faut, des locateurs de services; car, fréquemment, les conventions intervenues entre eux et les commerçants ou industriels n'avaient point la nature d'un louage de services, mais une nature juridique toute différente, celle d'un véritable mandat.

Pour mesurer l'intérêt qui s'attache à cette distinction, signalons tout de suite certains des effets respectifs de ces deux contrats, qui en marquent la divergence profonde.

Le locateur de services, c'est-à-dire l'employé, peut invoquer à son profit les lois sociales, dont l'application constitue pour lui un avantage évident (citons les lois sur les accidents du travail, les assurances sociales, les allocations familiales, les congés payés, etc...). Il n'en est évidemment pas de même en matière de mandat, car le mandataire ne peut prétendre au bénéfice d'une législation à laquelle, de par la nature même de son contrat, il demeure étranger.

S'il s'agit d'autre part d'un louage de services, l'employé est justiciable du Conseil des Prud'hommes, alors qu'en matière de mandat cette juridiction n'est pas compétente.

Par ailleurs — et nous n'avons pas la prétention de donner ici une énumération complète, nous bornant seulement à signaler les divergences les plus marquantes — l'employé, lié à sa maison par un louage de services, a droit au délai-congé d'usage, et le cas échéant à des dommages-intérêts pour rupture abusive, par application de l'article 1780 du Code civil, le mandataire, par contre, pouvant être révoqué *ad nutum* en conformité de l'article 2004.

La jurisprudence, il est vrai, assouplissant considérablement le principe de la révocation *ad nutum* et la rigueur de l'article 2004 du Code civil, a accusé une tendance de plus en plus marquée à accorder au mandataire des dom-

mages-intérêts au cas de révocation intempestive et dépourvue de cause légitime[1]. Elle est même allée jusqu'à admettre en pareille matière l'existence d'un mandat dit d'intérêt commun. Elle a estimé en effet à diverses reprises que le contrat de représentation à la commission est un acte synallagmatique participant à la nature du mandat salarié, conclu dans l'intérêt commun des parties, destiné à leur procurer des avantages réciproques et ne pouvant cesser que par leur volonté simultanée ou pour cause légitime. Et elle a souvent admis en pareille occurence que la révocation d'un tel mandat par le mandant, en l'absence de motif légitime, constituait de sa part un refus d'exécution du contrat donnant droit au profit du mandataire à une action en dommages-intérêts[2].

58. — Quel était le critérium permettant de distinguer, en matière de représentation commerciale, le louage de services du mandat?

Il résidait dans l'existence ou non d'*un lien de subordination* entre les parties, certains éléments de fait, recherchés et retenus par la jurisprudence, constituant la marque de ce lien de subordination[3].

1. Cass. req., 4 juin 1930 (D. H. 1930.362); 31 mars 1931 (*Gaz. Pal.* 1931.1.842); 22 décembre 1931 (*Gaz. Pal.* 1932.1.436). — V. également : Paris, 27 décembre 1930 (*Gaz. Pal.* 1931.1.81); Aix, 22 février 1933 (D. P. 1935.2.40, la note et les références citées); Rennes, 1er décembre 1933 (*Rec. Rennes,* 1934.80); Trib. com. St-Etienne, 20 novembre 1929 (*Gaz. Pal.* 1930.1.27); Trib. com. Troyes, 6 octobre 1930 (*Gaz. Pal.* 1930.2.525), etc. — Cf. également, sur le principe, une décision toute récente : Cass. civ., 13 janvier 1941, *Rec. an. Dalloz,* 1941.81.

2. Cass. civ., 11 février 1891 (D. P. 1891.1.197); Lyon, 17 janvier 1929 (*Mon. Jud. Lyon,* 13 août 1929; *Gaz. Pal.,* Table 1929.II, v° « Mandat », n° 15 et suiv.); Bordeaux, 10 avril 1933 (*Rec. Bordeaux,* 1933.130); Caen, 21 juin 1933 (*Gaz. Pal.* 1933.2.537). — Cf. également : DURAND, *L'application de la loi du 18 juillet 1937 aux représentants de commerce* (thèse, Paris, 1938), p. 99 et suiv. et les décisions citées.

3. Dans un article paru sous un arrêt de la Cour de Paris du 23 novembre 1932 (D. P. 1933.2.77), un auteur, M. MADRAY, rappelant que la nature juridique de la représentation commerciale n'est fixée par aucun texte et

S'agissait-il, par exemple, d'un représentant ou voyageur réellement « aux ordres » de sa maison, obligé de rendre compte chaque jour de ses visites à la clientèle, tenu d'observer un itinéraire prescrit sans pouvoir librement organiser ses tournées, et recevant en sus de ses commissions des appointements fixes, il y avait bien là, révélé par ces circonstances de fait, un rapport étroit de dépendance, de subordination, et cet intermédiaire était considéré comme un locateur de services, c'est-à-dire comme un véritable employé salarié[1].

Mais s'agissait-il par contre d'un représentant ou voyageur ayant son personnel, ses bureaux, son organisation propre, visitant sa clientèle particulière, rémunéré seulement à la commission, travaillant pour plusieurs maisons, déterminant ses tournées à sa guise et jouissant en un mot d'une certaine autonomie dans l'exécution de ses fonctions, la jurisprudence refusait de voir là un locateur de services et décidait que ce représentant ou voyageur était un véritable mandataire[2].

Il pouvait donc y avoir tantôt louage de services et

constitue tantôt « un mandat représentatif », tantôt un contrat de travail, estime que l'existence ou non d'un lien de subordination n'est pas à elle seule suffisante et que tout dépend de la question de savoir si le représentant garde ou non une personnalité juridique distincte. — « Le mandat représentatif — écrit-il — a pour objet l'accomplissement d'actes juridiques au nom d'une personne par un mandataire qui a une personnalité propre. Le louage de services au contraire, a pour objet l'exécution d'actes matériels pour le compte d'autrui, c'est le cas de l'employé ordinaire, ou l'accomplissement d'actes juridiques par un individu dont la personnalité se confond avec celle du commettant au nom duquel il agit, c'est le cas du représentant de commerce qui n'a pas de personnalité distincte. »

1. Cass. civ., 3 août 1935 (D. H. 1935.523); Alger, 6 juillet 1932 (*Gaz. Pal.* 1932.2.719), etc. — V. également : Trib. civ. Seine, 5 décembre 1924 (D. P. 1926.2.141 et la note de M. Falcimaigne).

2. Cass. req., 22 décembre 1931 (*Gaz. Pal.* 1932.1.436); 31 juillet 1933 (S. 1933.1.344); 27 avril 1936 (D. H. 1936.298). — V. également : Montpellier, 31 mai 1930 (*Mon. Jud. Midi* 1930.171); Paris, 27 décembre 1930 (*Gaz. Pal.* 1931.1.89); Trib. com. St-Etienne, 20 novembre 1929 et Trib. com. Troyes, 6 octobre 1930, déjà cités; Trib. com. Fécamp, 10 février 1932 (*Gaz. Pal.* 1932.1.758), etc...

tantôt mandat, le critérium de distinction se trouvant dans un ensemble d'éléments de fait révélateurs, soit de la subordination du représentant, soit au contraire de son indépendance et de son autonomie, sans d'ailleurs que la réunion de tous les éléments que nous venons de rappeler fût nécessaire[1].

C'est en ce qui concerne les voyageurs, et surtout les représentants proprement dits, que la jurisprudence a fréquemment manifesté une tendance marquée en faveur du mandat, en retenant tous éléments propres à caractériser la liberté d'allure de ces intermédiaires, leur indépendance et, en un mot, l'absence d'un lien de subordination. — Quant au placier, rémunéré sans doute par un pourcentage, mais presque toujours aussi par un fixe, il ne s'agissait le plus souvent pour lui, sauf exceptions, que d'un louage de services — son rayon d'action fort restreint, limité dans la plupart des cas à la ville même du siège de l'entreprise, le plaçant envers l'employeur dans un état de constante subordination.

Telle étant la situation antérieure à la loi du 18 juillet 1937, quel a été l'effet de la nouvelle réglementation? A-t-elle obligatoirement intégré tous les intéressés dans le cadre du statut qu'elle a institué? C'est ce qu'il convient maintenant d'examiner.

1. Un arrêt de la Chambre civile du 3 août 1935 (D. H. 1935.523) a décidé que le fait pour un représentant de représenter plusieurs maisons n'était pas à lui seul exclusif de l'existence d'un contrat de louage de services. Et cet arrêt a considéré comme lié par un louage de services le représentant, commissionnaire d'une société qui, bien que travaillant pour le compte de plusieurs autres maisons, était tenu d'adresser chaque mois un inventaire à ses chefs, de leur faire parvenir chaque jour un compte rendu de ses visites à la clientèle et qui recevait, en sus de ses commissions, une rémunération fixe sous la dénomination de frais de déplacements.

§ 2. La situation actuelle.

59. — Il n'est pas douteux que le statut légal offre aux représentants, voyageurs et placiers, d'incontestables avantages, parmi lesquels figure la possibilité d'obtenir, le cas échéant, une indemnité de clientèle, et la plupart des intéressés se félicitent de l'intervention du législateur. Le statut a d'ailleurs été élaboré par une commission mixte qui a réuni au ministère du Travail les divers groupements qualifiés pour en discuter, l'accord réalisé au sein de cette commission étant en quelque sorte la substance de la loi.

Il ne faudrait pas croire cependant qu'une approbation unanime et sans réserve ait accueilli la loi du 18 juillet 1937 : car, ne l'oublions pas, c'est d'un contrat de louage de services qu'il s'agit dans le statut légal, les représentants, voyageurs et placiers, assimilés ainsi à l'employé salarié, ayant, pour reprendre l'expression de M. Chaumié au Sénat, « les avantages et les inconvénients du collier[1] ».

Or, il est des représentants qui considèrent cette assimilation comme une atteinte à leur prestige personnel, à leur indépendance et à leur autorité. C'est ainsi, par exemple, que pour pouvoir exploiter plusieurs cartes, le représentant doit désormais obtenir l'autorisation de son employeur, qui peut évidemment refuser ou exiger l'abandon des cartes qu'il considère comme gênantes, si tel est son intérêt. Il semble bien d'autre part, qu'il y ait antinomie, tout au moins en fait, entre l'existence d'un louage de services et la situation de certains représentants qui ont bureaux, personnel, employés de tous ordres, etc..., et qui sont ainsi eux-mêmes, par leur organisation propre, de

1. Sénat, séance du 16 mars 1937 (*J. O.*, 17 mars 1937, Sénat, Déb. Parl., p. 299).

véritables employeurs. A plus forte raison comment admettre que les grosses maisons de représentation, les sociétés de représentants, puissent être considérées comme liées par un louage de services envers les commerçants et industriels dont elles placent les produits? Ainsi que le remarque très justement un auteur, M. Durand, l'assujettissement obligatoire au contrat de louage de services serait inconciliable avec de telles situations de fait[1].

D'autre part, et d'un point de vue différent, l'assimilation des représentants, voyageurs et placiers aux employés salariés, si elle les fait bénéficier de tous les avantages inhérents à cette qualité, entraîne pour les maisons qui les emploient de lourdes charges (assurance contre les accidents du travail, assurances sociales, allocations familiales, congés payés, etc...), auxquelles de nombreux commerçants et industriels ont le désir d'échapper par le moyen d'un contrat d'une autre nature.

On le voit donc, la question du libre choix du statut est importante et elle se pose avec acuité.

60. — De vives controverses se sont élevées. Certains, comme M. Bohn notamment, estiment que la loi nouvelle a une portée très étendue et que le contrat de louage de services s'impose désormais à tous les représentants, voyageurs et placiers, dont la profession, dès lors, serait en quelque sorte incompatible avec tout autre contrat[2].

1. Cf. Durand, *op. cit.*, p. 62 et suiv. L'auteur vise notamment l'exemple des sociétés de représentants en soulignant que si le statut de la loi de 1937 devait leur être appliqué, les maisons de commerce se trouveraient avoir comme salariés des sociétés de personnes, celles-ci devant dès lors nécessairement être dissoutes ou transformées en agences commerciales.

2. G. Bohn, « De la nature juridique des contrats de voyageurs, représentants et placiers, depuis la loi du 18 juillet 1937 » (*Gaz. Pal.* 1938.1, Doctr., p. 62). — L'argumentation développée par M. Bohn se base sur ce que les conditions énumérées par l'article 29 *k*, et qui font du contrat un louage de services, sont précisément celles qui caractérisent presque toujours les rapports des parties. « Si l'on admettait la possibilité pour les parties —

Mais d'autres auteurs, au contraire, admettent que la loi n'a point exclu pour les parties la possibilité de donner à leurs conventions la nature et, partant, les conséquences d'un contrat différent[1].

Et c'est à cette dernière opinion, qu'au vu des débats parlementaires et du texte lui-même, nous nous rallions sans réserve.

61. — Tout d'abord, les travaux préparatoires démontrent que la question n'est pas neuve et qu'au cours des débats elle a été nettement prévue et même tranchée.

C'est ainsi qu'au Sénat, le 16 mars 1937, M. Rogé, intervenant au nom des représentants, s'exprimait en ces termes : « A l'article 29 *k*, le texte proposé par M. Justin Godart, après accord entre tous les intéressés, je le répète, se borne à définir le voyageur ou le représentant salarié en indiquant dans quelles conditions déjà énumérées par ailleurs, le contrat qui le lie à sa ou ses maisons, est un contrat de louage de services. Par conséquent, et j'insiste sur ce point, car il semble qu'une confusion se soit produite dans l'esprit des orateurs précédents, *il laisse donc au voyageur ou représentant de commerce qui le désirera la possibilité de se lier à sa ou ses maisons par un contrat d'une autre forme.* Il dit simplement cet article, « lorsque le contrat comportera telle ou telle clause, ce sera simplement un contrat de louage de services ». Mais au représentant qui entend resté lié à sa maison par un contrat de mandat,

écrit M. Bohn — de se lier par un contrat de mandat, il est de bon sens de dire que le statut professionnel serait trop facilement détourné, ce que le législateur a interdit implicitement dans son article 29 *r*. »

1. Cf. notamment : M. Laborde-Lacoste, *op. cit.*, n° 32 et suiv.; E.-H. Perreau, « Statut légal des voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie » (*Gaz. Prud. Trib. com.*, n° d'octobre 1937); A. Cahen, « Le statut des voyageurs de commerce : contrat de louage de services et contrat de mandat » (*Gaz. Pal.* 1938.1, Doctr., p. 11).

il laisse la possibilité de garder cette forme de contrat et ne lui impose aucune forme déterminée[1] ».

Et plus tard, le 7 juillet 1937, quelques instants avant le vote définitif de la loi, M. Rogé déclarait encore : « M. le Rapporteur de la Commission du Commerce a bien voulu faire remarquer que le statut, tel que nous allons le voter, a simplement pour but d'indiquer dans quelles conditions les contrats qui lient les voyageurs de commerce et leurs maisons sont des contrats de louage de services. Il semble bien évident, et je pense que M. le Rapporteur voudra bien le confirmer, que les maisons et les voyageurs peuvent se lier par d'autres contrats s'ils le veulent. » A quoi le rapporteur, M. Manceau, répondit : « Il s'agit dans ce projet de loi de contrat de louage de services. Mais je tiens à rassurer notre collègue : *toute autre forme de contrat peut être choisie.* La commission est donc en parfait accord avec lui[2]. »

Ainsi, il n'y a pas de doute possible; les débats parlementaires, et notamment la réponse si précise du rapporteur, M. Manceau, que nous venons de rappeler, révèlent bien que la volonté du législateur n'a pas été d'imposer obligatoirement aux parties le louage de services, toute autre forme de contrat pouvant être choisie par elles librement.

62. — Et c'est bien d'ailleurs ce qui résulte du texte lui-même.

Que dit l'article 29 *k*? Il n'assujettit point impérativement tous les représentants, voyageurs et placiers au louage de services, et ses termes démontrent nettement que cette nature de contrat n'est envisagée que comme une possibilité, soumise à la réunion de certaines conditions

1. Sénat, séance du 16 mars 1937, *J. O.*, 17 mars 1937, Déb. Parl., p. 302.
2. Sénat, séance du 7 juillet 1937, *J. O.*, Déb. Parl., p. 836.

strictement précisées, et non point comme une obligation légale. « Lorsque » telles ou telles conditions seront réunies, dit le texte, les conventions intervenues entre commerçants et industriels d'une part, et représentants, voyageurs ou placiers d'autre part, sont des contrats de louage de services. Mais ce texte ne dit pas autre chose; loin de prescrire l'assujettissement automatique au louage de services, il se borne à indiquer les conditions dont la réunion déterminera un contrat de cette nature, et il n'exclut nullement la possibilité pour les parties de conclure un contrat d'une autre forme.

63. — Or, cet argument de texte, qui est déjà déterminant, n'est pas le seul, car le décret-loi du 14 juin 1938 sur les assurances sociales en fournit un autre.

Aux termes de l'article 1er, paragraphe 2, « sont assujettis obligatoirement tous les salariés... travaillant *à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs*, quand leur rémunération totale annuelle quelle qu'en soit la nature, à l'exclusion des allocations familiales, ne dépasse pas 30.000 francs. »

Il est de bon sens de dire que cet énoncé très général — notamment à raison des termes « travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit » — comprend les représentants, voyageurs et placiers de la loi de 1937, et cela avec d'autant plus d'évidence que précisément ces derniers sont assimilés par cette loi à des salariés, qu'ils travaillent pour le compte d'un ou de plusieurs employeurs.

Or le paragraphe 3 du même article 1er, sous la réserve du même chiffre limite de 30.000 francs, assujettit également et obligatoirement aux assurances sociales « *les voyageurs et représentants de commerce non patentés* et les courtiers, inspecteurs et autres agents non patentés des entreprises d'assurances de toute nature, mais rémunérés

à la commission, qui travaillent d'une façon habituelle et suivie pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprises déterminés, ainsi que les gérants de coopératives et les gérants de dépôts de sociétés à succursales multiples ou d'autres établissements commerciaux ou industriels ».

Pourquoi le législateur a-t-il ainsi visé une seconde fois les voyageurs et représentants incontestablement compris déjà dans l'énoncé du paragraphe 1er? Tout simplement parce qu'à côté des voyageurs et représentants *salariés*, il en existe une autre catégorie, celle des voyageurs et représentants *qui ne sont pas salariés*, comme ayant la qualité de mandataires.

Il n'y a, à notre sens, pas d'autre explication possible; et l'argument tiré de ce texte paraît d'autant plus décisif, d'une part que les voyageurs et représentants sont placés dans ce paragraphe 3 au même rang que les courtiers et inspecteurs qui, eux, n'ont incontestablement pas la qualité de salariés, et d'autre part, que le décret-loi du 14 juin 1938 est postérieur de près d'un an à la loi du 18 juillet 1937.

64. — Il n'est donc pas douteux, en définitive, si l'on examine aussi bien les travaux préparatoires que les textes, qu'en instituant le statut professionnel des représentants, voyageurs et placiers, la loi n'a point entendu en faire une exclusivité, mais a laissé subsister au contraire la possibilité pour les parties de choisir leur statut librement.

Les milieux intéressés d'ailleurs sont eux-mêmes d'accord sur cette interprétation et reconnaissent bien que la loi n'a pu avoir pour effet d'intégrer obligatoirement et automatiquement tous les voyageurs, représentants et placiers dans le cadre du statut professionnel.

M. Mangin, président de l'Union Syndicale Nationale des Voyageurs, Représentants et Placiers, écrivait en effet en 1938, dans son organe *la Tribune* : « C'est l'exercice de la

profession, et non une simple étiquette, qui déterminera la nature juridique du contrat[1] », alors que, de son côté, la Confédération Générale du Patronat Français adressait à ses membres une circulaire où il était dit : « La loi du 18 juillet 1937 a incontestablement donné la définition du contrat de louage de services, mais elle a laissé aux parties la possibilité d'utiliser, pour préciser leurs engagements réciproques, toute autre forme de contrat. C'est ainsi, par exemple, qu'une maison donnant sa carte à un représentant, sans lui assigner de secteur particulier, pourra à juste titre considérer que le contrat existant n'est pas un contrat de louage de services puisqu'il ne satisfait pas à une des conditions exigées (détermination de la région où doit s'exercer l'activité de l'agent)[2]. »

65. — Mais, peut-on dire, la loi est d'ordre public, puisque l'article 29 *r* frappe de nullité toutes conventions dont le but serait d'éluder l'application de ses dispositions.

L'objection peut paraître séduisante à première vue, mais n'est nullement décisive. Car, tout d'abord, il ne faut pas se méprendre sur la portée de l'article 29 *r*, le caractère d'ordre public de la loi ne pouvant évidemment s'entendre que *dans le cadre même du statut légal*. La loi en effet a seulement voulu interdire aux parties, lorsque le contrat de louage de services défini à l'article 29 *k* est intervenu entre elles, d'éluder l'application de ses dispositions au regard des règles et conséquences attachées à un tel contrat[3].

1. *La Tribune*, avril 1938.

2. Cf. M. LABORDE-LACOSTE, *op. cit.*, n° 35 ; cf. également l'étude d'ensemble et documentée de M. COLICHE sur *la condition des représentants, voyageurs et placiers du commerce et de l'industrie*, (thèse Lille 1938), p. 170.

3. Cf. GUYON, *op. cit.*, p. 86. — Cet auteur estime également que l'interdiction de l'article 29 *r* ne joue que s'il y a lieu à l'application du statut. « Ce qui est interdit — précise-t-il — c'est de convenir de stipulations qui, dans le cadre du statut, modifieraient les principes légaux. »

D'autre part, il est de principe élémentaire dans notre droit que les conventions sont libres et tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Dès lors, étant donné que la loi de 1937 se borne à réglementer pour les représentants, voyageurs et placiers le contrat de louage de services, sans en faire une obligation et sans exclure la possibilité d'un contrat d'une autre forme, il est incontestablement permis d'admettre que les parties conservent la possibilité d'adopter une autre nature de contrat.

Indépendamment des contrats de courtiers, de commissionnaires ou de société qui, par leur caractère commercial, ne prêtent à aucune confusion possible avec les conventions régies par la loi de 1937, le contrat auquel les parties auront recours, si elles entendent se placer en dehors du cadre du statut, sera tout naturellement le contrat de mandat; et, ainsi que l'écrit très justement M. Cahen, « si les parties sont d'accord pour établir un contrat de mandat, de quelles dispositions légales auraient-elles cherché à éluder l'application en inscrivant dans les conditions du contrat le lieu de la prospection, le taux des rémunérations, etc...[1]? »

66. — En fait, cependant, il y a lieu d'observer avec M. le professeur Laborde-Lacoste, également partisan du libre choix du statut, que « certains éléments qui caractérisaient l'indépendance, la liberté d'allure, l'autonomie, et par conséquent le mandataire distingué ainsi du salarié, ne sont plus légalement incompatibles avec cette dernière qualité[2]. » En effet, et alors que la jurisprudence, avant la loi de 1937, considérait généralement comme mandataire celui qui était rétribué seulement à la commission ou qui représentait plusieurs maisons, la loi décide qu'en dépit de ces circonstances, c'est-à-dire même s'il est rémunéré

1. A. Cahen, *op. cit.*
2. M. Laborde-Lacoste, *op. cit.*, n° 38.

à la commission et travaille pour plusieurs employeurs, le voyageur, représentant ou placier sera considéré comme un locateur de services.

Quelle est dès lors la situation ? Etant acquis que l'assujettissement au statut légal n'est pas obligatoire et que les parties conservent la possibilité de recourir au contrat de mandat, comment déterminer la véritable nature des conventions intervenues ?

C'est *le lien de subordination* qui comme par le passé constitue le critérium de distinction, mais avec cette précision toutefois, et pour les raisons ci-dessus exprimées, que ce critérium est beaucoup plus large qu'il ne l'était avant la loi.

De deux choses l'une en effet : ou le représentant, voyageur ou placier réunit toutes les conditions requises par l'article 29 *k* (contrat conforme à ce texte, exercice exclusif de la profession et absence d'opérations pour son compte personnel), et dans ce cas, c'est évidemment le statut légal qui est applicable, car il s'agit bien là d'un locateur de services répondant aux exigences de la loi ; ou au contraire, une des conditions mises par la loi à l'assujettissement au statut fait défaut ; il suffit de supposer par exemple un voyageur qui fait des opérations pour son compte personnel ou dont le contrat ne détermine pas le secteur de représentation, etc..., et dans cette hypothèse, ce voyageur reste fatalement en dehors du cadre de la loi de 1937 puisqu'il ne répond pas à l'ensemble des conditions exigées[1].

1. Citons ici la réponse faite par M. FÉVRIER, alors ministre du Travail, à une question qui lui était posée sur le point de savoir dans quels cas les représentants, voyageurs ou placiers pouvaient bénéficier de congés payés : « Les voyageurs de commerce ne peuvent bénéficier de la législation sur les congés payés annuels qu'*autant qu'ils sont liés à la maison qui les occupe par un contrat de louage de services.* La loi du 18 juillet 1937 fixant le statut des voyageurs, représentants et placiers a prévu les conditions auxquelles doivent satisfaire les conventions entre les intéressés, les industriels et commerçants qui les emploient pour que ces conventions soient considérées comme des contrats de louage de services. » (*J. O.*, 19 novembre 1937.) — Cf. également COLICHE, *op. cit.*, p. 145.

Et c'est là qu'intervient la notion de lien de subordination qui seule va pouvoir permettre de déterminer la nature exacte du contrat[1].

Si en effet ce voyageur est réellement « aux ordres » de sa maison, s'il ne jouit pas d'une certaine autonomie, si en un mot les circonstances démontrent qu'il est vis-à-vis de la maison qu'il représente dans un rapport étroit de dépendance, ce voyageur sera considéré comme lié par un contrat de louage de services; mais étant donné qu'il ne répond pas aux exigences du statut légal, il restera fatalement en dehors du cadre de ce statut. Voyageur salarié, en marge de la loi de 1937, il ne pourra invoquer le bénéfice de cette législation et sera régi par le droit commun.

Si au contraire le voyageur qui ne répond pas aux conditions requises par la loi jouit d'une certaine indépendance dans l'exécution de ses fonctions, si les éléments de fait révèlent qu'il n'est pas réellement aux ordres et conserve une liberté incompatible avec un louage de services, son contrat aura la nature d'un véritable mandat avec toutes les conséquences juridiques qui y sont attachées.

67. — Quelques décisions certes, parmi les premières rendues en la matière, ont estimé, d'une manière incidente et à l'occasion du problème de compétence que nous examinerons plus loin, que la loi de 1937 ne pouvait permettre

1. Cf. E.-H. PERREAU, « Statut légal des voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie » (*Gaz. Prud. Trib. com.*, octobre 1937, p. 242) : « Lorsque les conditions ci-dessus (art. 29 *k*) ne sont pas remplies, la nature juridique de leurs opérations (voyageurs, représentants et placiers) d'après le droit commun, n'en est pas altérée et ils gardent les avantages que celui-ci leur assurait..., mais l'intéressé devra prouver en fait que son contrat le mettait sous la direction et dépendance de son cocontractant s'il veut réclamer les effets d'un louage de services, et il courra tous les aléas d'une appréciation des faits par le juge, que la loi nouvelle a pour but de restreindre. »

d'envisager un autre contrat que le louage de services[1]. Mais la jurisprudence ne s'est pas maintenue en ce sens et n'a pas tardé à se manifester en sens opposé.

C'est ainsi que, toujours à l'occasion de la question de compétence, le Conseil des Prud'hommes de Strasbourg[2] et le Tribunal civil du Havre[3] ont admis que les parties ne sont soumises au statut professionnel institué par la loi du 18 juillet 1937 que si leur contrat répond aux conditions précises déterminées par l'article 29 *k*; et, par jugement du 25 mars 1939, le Tribunal civil de la Seine a également décidé que « les représentants et les chefs d'entreprises restent libres comme par le passé de choisir, pour présider à leurs relations, toute forme de contrat qu'il leur plaît d'adopter[4]. »

1. Cf. Cons. Prud. Tarbes, 10 décembre 1937; Juge de paix de Pierrelatte, 28 janvier 1938; Juge de paix d'Avranches, 26 janvier 1938, cités par M. Bohn et M. Laborde-Lacoste, *op. cit.*

2. Cons. Prud. Strasbourg, 1er décembre 1937 (*Gaz. Pal.* 1938.1.1932) : « Attendu que la loi précitée du 18 juillet 1937 caractérise comme contrat de louage de services toute convention intervenue entre industriels et commerçants, d'une part, et les voyageurs, représentants et placiers, d'autre part, qu'ils travaillent pour le compte d'une ou plusieurs maisons, qu'ils soient rémunérés par des remises proportionnelles ou des appointements fixes, lorsqu'ils exercent d'une façon exclusive et constante leur profession, ne font aucune opération pour leur compte personnel, sont liés à la maison qu'ils représentent par un contrat indiquant la nature des marchandises à vendre, la région dans laquelle ils doivent exercer leur activité, le taux des rémunérations, commissions ou remises proportionnelles qui leur sont allouées; Attendu que G... remplit bien ces conditions; qu'il n'est pas allégué qu'il aurait encore fait des affaires pour son propre compte; que si les marchandises à vendre ne sont pas spécialement nommées dans le contrat, il est cependant naturel qu'il s'agit des marchandises vendues par la maison défenderesse, à savoir des lainages et draperies, alors surtout qu'il est spécifié que G... ne devait pas représenter d'autres maisons concurrentes de lainages et draperies. » — Cf. également : Trib. civ. d'Oran, 23 février 1938 (*Gaz. Prud. Trib. com.*, 1938.355).

3. Trib. civ. du Havre (*Gaz. Pal.* 1939.1, Table, v° « Prud'hommes », n° 16 *bis*), dont le sommaire est ainsi conçu : « Lorsque l'une des conditions prévues par la loi du 18 juillet 1937, pour caractériser le contrat de louage de services dans les rapports des voyageurs, placiers ou représentants avec la maison qui les emploie fait défaut, et *que par ailleurs, le lien de subordination, élément essentiel de ce contrat, ne se rencontre pas en l'espèce,* la compétence du Conseil des Prud'hommes n'est pas justfiiée. »

4. Trib. civ. Seine, 25 mars 1939 (*Gaz. Pal.* 1939.1.784) : « ... Attendu

Cette dernière décision est d'autant plus intéressante qu'il s'agissait en l'espèce d'un représentant qui prospectait la clientèle en toute indépendance, sans horaire ni itinéraire imposés, et à qui *aucun secteur n'avait été spécialement assigné*. De ce fait, et sa région d'activité n'ayant pas été déterminée par le contrat, ce voyageur ne rentrait pas dans le cadre du statut légal, et le tribunal l'a considéré comme un mandataire, estimant très justement qu'en raison des éléments qui démontraient son indépendance, il ne se trouvait pas vis-à-vis de sa maison dans un lien caractérisé de subordination. — Tout récemment encore, d'ailleurs, le 18 février 1941, le même tribunal de la Seine vient de décider à nouveau que la loi de 1937 n'avait aucunement interdit aux parties de se lier par un contrat de mandat[1].

Il est à présumer qu'étant donné les raisons qui militent en faveur de cette interprétation de la loi, la jurisprudence ne pourra que se maintenir en ce sens.

68. — En définitive, la situation peut se résumer ainsi : le statut légal est nécessairement applicable si les conditions requises par la loi sont réunies; mais par contre, si l'une de ces conditions fait défaut, le représentant, voyageur ou placier se trouve fatalement en dehors du cadre du statut, il ne peut prétendre à l'indemnité de clientèle, et son statut particulier, — louage de services régi par le droit commun ou mandat — sera déterminé par les circonstances de fait révélatrices ou non d'un lien de subordination.

qu'après le vote de la loi du 18 juillet 1937, ainsi que le montrent les travaux préparatoires de la loi, les représentants et les chefs d'entreprises *restent libres comme par le passé de choisir pour présider à leurs relations toute forme de contrat qu'il leur plaît d'adopter*, et notamment celle du mandat, lorsque tout au moins, comme en l'espèce, ce contrat ne contient pas les conditions prévues par l'article 29 Code du Travail; que le critérium qui caractérise juridiquement le contrat de louage de services reste toujours *le lien de subordination...* » Cf. également : Trib. civ. Seine, 22 mai 1939 (*Gaz. Pal.* 1939.2.348).

1. Trib. civ. Seine, 18 fév. 1941 (*Gaz. Pal.* 1941.1.357).

SECTION IV. — LE PROBLÈME DES AYANTS CAUSE

69. — Le droit à l'indemnité de clientèle est-il transmissible aux héritiers? Ce chapitre ne serait pas complet sans l'examen de cette question qui peut se présenter sous deux aspects différents, selon que le représentant, voyageur ou placier, dont nous supposons l'assujettissement au statut légal, décède au cours ou après l'expiration du contrat.

§ 1. Décès en cours de contrat.

70. — Dans cette hypothèse, le représentant n'avait pas intenté l'action en paiement d'indemnité de clientèle puisque son contrat était encore en cours d'exécution lorsqu'est survenu son décès. Les héritiers seront-ils recevables à former cette action?

A première vue, et à la faveur des principes généraux, l'on serait tenté de répondre par l'affirmative. L'héritier, en effet, peut exercer les droits et actions du défunt, et s'il trouve un droit dans la succession il lui est permis de le faire valoir.

Cependant, ici, les règles du droit commun sont tenues en échec, car le droit à l'indemnité de clientèle est soumis à des conditions précises; il ne prend naissance, comme nous le verrons, que si le contrat vient à expiration dans l'un des cas limitativement énumérés par la loi : résiliation par l'employeur ou incapacité permanente totale de l'employé s'il s'agit d'un contrat fait sans détermination de durée, et en matière de contrat comportant une durée fixe, rupture anticipée ou non renouvellement du chef de l'employeur.

Or, dans l'hypothèse que nous envisageons, le représentant est décédé en cours de contrat, c'est le décès qui y a

mis un terme, de telle sorte que l'expiration de ce contrat ne s'est pas produite dans l'une des circonstances que le texte a strictement précisées. Il s'ensuit que, la disposition de la loi étant exceptionnelle et ne pouvant être étendue, le droit à l'indemnité de clientèle *ne s'est pas ouvert par l'effet du décès*. L'héritier n'a donc pu trouver dans la succession quelque chose *qui n'y était pas*.

Et c'est effectivement ce qu'a décidé la Chambre sociale aux termes d'un arrêt du 19 septembre 1940. Reprenant la définition déjà donnée de l'indemnité de clientèle et soulignant le caractère exceptionnel de la disposition légale, la Chambre sociale a précisé que le droit à l'indemnité « *ne constitue pas, en cas de cessation du contrat par le décès du représentant, un droit préexistant que ses héritiers puissent trouver dans sa succession, qu'il n'a été institué qu'au profit du représentant et dans les seuls cas limitativement énoncés en l'article* 29 *o*[1] ».

71. — Est-ce par suite d'un oubli du législateur, comme le soutenait le pourvoi, que le décès n'a pas été mentionné parmi les cas d'expiration de contrat donnant naissance au droit à indemnité? Ainsi que le remarque très justement l'annotateur de l'arrêt dans la *Gazette du Palais*, « il n'appartient pas aux tribunaux de réparer les oublis du législateur dès l'instant qu'il ne s'agit pas d'une simple erreur matérielle »; et cet oubli au surplus, en admettant qu'il se

1. Cass. Soc., 19 septembre 1940 (*Gaz. Pal.* 1940.2.111; *Sem. Jur.*, J. C. P., 1602 et la note de M. Roubier). « ... Attendu que l'indemnité litigieuse n'est pas le prix de la cession d'une clientèle qui serait passée du patrimoine du représentant dans celui de son employeur; que le droit à cette indemnité ne constitue donc pas, en cas de cessation du contrat par le décès du représentant, un droit préexistant que ses héritiers puissent trouver dans sa succession; qu'il n'a été institué qu'au profit du représentant et dans les seuls cas limitativement énoncés en l'article 29 *o*; qu'en l'absence d'un texte, on ne saurait étendre le bénéfice de cette disposition exceptionnelle aux héritiers du représentant dans le cas, non prévu par l'article 29 *o*, où son contrat a cessé par suite de son décès; — d'où il suit que le moyen n'est pas fondé. Par ces motifs, rejette... »

soit produit, pouvait d'autant moins être réparé par voie jurisprudentielle que le droit à l'indemnité de clientèle présente un caractère d'exception et que la Cour Suprême par suite ne pouvait qu'appliquer strictement le texte.

Mais y a-t-il eu vraiment oubli? Il est permis de se le demander; car nous verrons que si le projet de loi voté par la Chambre prévoyait bien la cessation du contrat « pour cause de force majeure » — ce qui comprenait évidemment le cas de décès —, ces termes, sans doute jugés trop extensifs, ont été supprimés dans le texte définitif pour être remplacés par la disposition visant l'incapacité permanente totale, qui est donc la seule cause de force majeure prévue.

§ 2. Décès postérieur à l'expiration du contrat.

72. — Nous venons de voir que le droit à l'indemnité de clientèle ne passe pas aux héritiers du représentant dont le décès est survenu avant que le contrat ait pris fin. Il convient maintenant de se placer dans la deuxième hypothèse : un représentant assujetti au statut légal, et qui réunissait les conditions requises pour prétendre à une indemnité de clientèle, décède après l'expiration du contrat. Quels sont les droits de ses héritiers? Peuvent-ils réclamer l'indemnité qui était due à leur auteur?

Deux situations peuvent se présenter.

73. — Supposons tout d'abord qu'au jour du décès l'action n'était pas encore intentée.

Si l'indemnité pouvait constituer la contre-partie d'un droit sur la clientèle, il suffirait d'appliquer les principes généraux et la solution ne serait pas douteuse : le représentant ayant laissé dans sa succession un droit patrimonial, s'analysant en un droit de créance contre l'employeur, ses héritiers auraient incontestablement le droit d'agir contre ce dernier en paiement de l'indemnité; car, en vertu de

l'article 724 du Code civil, les héritiers sont les continuateurs de la personne du défunt dont ils peuvent exercer les droits et actions.

Avant que la Cour de cassation n'ait proclamé le caractère personnel du droit à l'indemnité, la question était discutée en doctrine : plusieurs auteurs, considérant que l'indemnité de clientèle est fonction d'un enrichissement procuré à l'employeur, admettaient la transmissibilité de ce droit aux héritiers[1] » d'autres au contraire la leur refusaient[2].

Mais aujourd'hui, en présence de la définition donnée par la Chambre sociale, il ne semble plus possible de reconnaître aux héritiers un droit à l'indemnité de clientèle leur permettant d'intenter l'action que n'avait pas formée leur auteur.

L'arrêt du 19 septembre 1940 précise en effet que « *l'indemnité n'est pas le prix de la cession d'une clientèle qui serait passée du patrimoine du représentant dans celui de l'employeur* ». Donc, étant donné qu'elle n'est pas un prix de cession, l'indemnité ne constitue pas une valeur patrimoniale que les héritiers puissent trouver dans la succession. Or, bien mieux, soulignant le caractère exceptionnel du droit à l'indemnité, le même arrêt proclame que ce droit « *n'a été institué qu'au profit du représentant*[3] ». Il paraît dès lors difficile, au vu de cette jurisprudence, de

1. Cf. M. LABORDE-LACOSTE, *op. cit.*, n° 26 : « L'indemnité représente la contre-partie d'un enrichissement procuré à l'employeur, enrichissement dont la valeur patrimoniale peut et doit être recouvrée par les héritiers de l'employé. » — Cf. également : E.-H. PERREAU, « Statut légal des voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie » (*Gaz. Prud. Trib. com.*, p. 245); G. RIPERT, *op. cit.*

2. Cf. G. BOHN, « La nouvelle loi sur le statut professionnel des voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie » (*Gaz. Pal.* 1937.2, Doctr., p. 16) : « Ce droit est intimement attaché à la personne du bénéficiaire, et la loi a omis de spécifier s'il est transmissible aux héritiers. Malheureusement, dans le silence de la loi, il faut répondre par la négative. » — Cf. également : GUYON, *op. cit.*

3. Cass. Soc., 19 septembre 1940, déjà cité.

reconnaître aux héritiers le droit de réclamer une indemnité de clientèle dont le bénéfice était strictement attaché à la personne de leur auteur.

Il est vrai que cet arrêt, comme nous l'avons vu, a été rendu dans une espèce où le contrat avait pris fin par suite du décès du représentant et non point dans l'un des cas visés par la loi. Mais il n'en demeure pas moins que le caractère personnel du droit à l'indemnité y est expressément affirmé; au surplus, aux termes de plusieurs autres arrêts qui reprennent la même définition de l'indemnité de clientèle, la Chambre sociale a décidé que celle-ci avait pour but et pour effet « de réparer le préjudice que la cessation du contrat occasionnait au représentant en lui faisant perdre pour l'avenir le bénéfice de la clientèle créée, apportée ou développée par lui[1] », ce qui souligne bien encore que le droit à l'indemnité est un droit personnel au représentant, l'attribution de l'indemnité étant destinée à réparer un dommage particulier inhérent à la nature même de la profession.

Enfin, nous savons que si l'indemnité constitue la réparation d'un préjudice, elle n'est pas liée à la notion de faute et ne procède pas d'un abus de droit commis par l'employeur, de telle sorte que l'action en paiement d'indemnité de clientèle n'a pas la nature d'une action en responsabilité dont l'exercice pourrait être admis au profit des héritiers.

Il est à présumer que si la jurisprudence est appelée à se prononcer un jour en cette matière, elle suivra la tendance manifestée par la Cour Suprême et maintiendra l'interprétation restrictive déjà donnée par l'arrêt que nous avons examiné.

74. — Supposons maintenant que l'action en indemnité de clientèle, intentée par le représentant lui-même, était en cours lors de son décès.

1. V. les arrêts déjà cités des 6 juillet 1939 (*Gaz. Pal.* 1939.2.248; D. C. 1941.J.33); 13 septembre 1940 (*Sem. Jur.* 1602); 19 septembre 1940 (*Gaz. Pal.* 1940.2.111); 6 février 1941 (D. H. 1941.117).

Là, la situation n'est pas du tout la même : l'action fait partie du patrimoine successoral et, en la trouvant dans la succession, les héritiers y trouvent *un droit à indemnité de clientèle déjà mis en œuvre et qui existait donc au jour du décès.*

Comment dès lors pourrait-on leur refuser le droit de poursuivre cette action ? Le caractère particulier de l'indemnité ne saurait ici, selon nous, tenir en échec les règles du droit commun ; en effet, l'action remonte quant à ses effets au jour de la demande, et celle-ci ayant été valablement intentée par un représentant qui avait qualité pour le faire, le décès de ce dernier laisse incontestablement survivre un droit que son titulaire avait régulièrement exercé et qui n'est autre qu'un droit pécuniaire.

En décider autrement conduirait à admettre que le décès du représentant mettrait automatiquement fin à l'action, ce qui serait singulièrement rigoureux et contraire aux principes reçus.

75. — Nous avons jusqu'ici parlé des héritiers. Mais que décider en ce qui concerne les créanciers ? Et d'autre part, le droit à indemnité est-il cessible ?

La solution, à notre sens, n'est pas douteuse : en vertu de l'article 1166 du Code civil, les créanciers ne peuvent exercer les droits et actions exclusivement attachés à la personne, et il n'est pas contesté que de tels droits ne peuvent non plus faire l'objet d'une cession. Or le droit à l'indemnité de clientèle, ainsi que le déclare la Cour de cassation, est un droit personnel ; l'on ne saurait donc permettre au créancier d'un représentant d'exercer aux lieu et place de ce dernier l'action en indemnité contre l'employeur, et pour la même raison il est évident que la cessibilité du droit à l'indemnité ne saurait davantage être admise.

Il ne paraît pas possible, en présence de l'interprétation de la Chambre sociale, de donner une autre solution à cette question, dont l'intérêt pratique est d'ailleurs contestable.

CHAPITRE III

Ouverture du Droit à indemnité

76. — Le droit à l'indemnité de clientèle, nous l'avons dit, est une conséquence de l'expiration du contrat, et il ne prend naissance que si ce contrat vient à cesser dans l'une des circonstances limitativement précisées par la loi. Il convient maintenant d'entrer dans le détail et d'examiner successivement pour les contrats à durée indéterminée d'abord, et pour les contrats à durée fixe ensuite, les divers cas dans lesquels une indemnité de clientèle peut être attribuée.

Mais il est nécessaire auparavant de rappeler la discussion parlementaire à laquelle cette question a donné lieu.

SECTION I. — LA DISCUSSION PARLEMENTAIRE

77. — Les conditions d'attribution de l'indemnité ont fait l'objet d'un débat très vif; la lutte a été chaude, et il s'en est fallu de peu au Sénat que le droit à indemnité ne fût soumis à des conditions qui, dans la pratique, l'auraient rendu à peu près illusoire.

78. — Le projet de loi soumis à la Chambre subordonnait l'attribution de l'indemnité, pour les contrats faits sans détermination de durée, à la résiliation par le fait de l'employeur sans faute grave du représentant ou à la cessation

des fonctions de ce dernier pour cause de force majeure ; et pour les contrats à durée déterminée, il résultait du texte qu'à moins de faute grave de sa part, le représentant aurait droit à l'indemnité non seulement au cas de rupture anticipée du fait de l'employeur, mais aussi au cas d'expiration normale de la durée fixée, les contrats devant même prévoir qu'à cette expiration l'indemnité serait due[1]. Ce projet fut adopté sans débat par la Chambre le 28 juin 1935, et nous verrons plus loin que le texte actuel se rapproche du texte du projet, sous réserve cependant de certaines modifications qui y ont été apportées.

79. — Mais au Sénat, une très vive discussion s'éleva. La Commission du Commerce, dont M. Raynaldy était le rapporteur, proposait, en effet, un texte infiniment plus restrictif et qui tendait à soumettre l'indemnité de clientèle à des conditions particulièrement rigoureuses.

Il n'était plus question dans ce contre-projet de n'accorder l'indemnité que dans tel ou tel cas déterminé d'expiration ou de non renouvellement du contrat. L'attribution de l'indemnité de clientèle était soumise à la double condition que l'employé soit resté pendant plus de six ans dans l'éta-

1. Voici le texte de l'article 29 *f* du projet de loi (devenu par la suite avec certaines modifications, l'article 29 *o*), *J. O.*, Doc. Parl. Chambre, 1935, Ann. 4834 : « En cas de résiliation du contrat écrit fait sans détermination de durée, par le fait de l'employeur ou pour cause de force majeure, lorsque cette résiliation n'est pas provoquée par une faute grave du voyageur, représentant ou placier, celui-ci aura droit à une indemnité pour la part qui lui revient personnellement dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par lui, compte tenu des rémunérations spéciales accordées en cours de contrat pour le même objet. Cette indemnité ne se confondra pas avec celle qui pourrait être due par ailleurs pour rupture abusive du contrat et qui serait fixée conformément aux dispositions de l'article 23 du présent Livre. — Lorsque le voyageur, représentant ou placier, est engagé par un contrat de durée déterminée, le contrat devra prévoir qu'à l'expiration du temps pour lequel il est passé, ou en cas de rupture anticipée du contrat du fait de l'employeur, sans faute grave du voyageur, représentant ou placier, celui-ci aura droit à l'indemnité prévue au premier paragraphe du présent article, sans préjudice de l'indemnité due en cas de rupture anticipée pour l'inexécution des obligations nées du contrat de durée déterminée. »

blissement et se soit engagé à ne pas visiter pendant une période de deux ans la même clientèle pour les mêmes marchandises ou les mêmes produits; cette indemnité était qualifiée d' « indemnité d'enrichissement » par le rapporteur[1] qui concédait cependant que si ces conditions n'étaient pas réunies, une indemnité pourrait néanmoins être due au représentant congédié, en considération de la clientèle « que le patron s'approprie et sur laquelle cependant le voyageur avait le droit de compter »; mais M. Raynaldy précisait qu'une telle indemnité, qu'il qualifiait d' « indemnité pour perte de salaires sur une clientèle accrue », rentrerait dans le cadre général des dommages-intérêts et ne serait due qu'au cas de rupture abusive et injustifiée de la part de l'employeur[2].

Ainsi donc, l'indemnité de clientèle proprement dite était subordonnée, dans le contre-projet de la commission du commerce, à une présence d'au moins six années et à un engagement formel de non-concurrence pendant deux ans.

Précisant les raisons pour lesquelles il y avait lieu d'exiger la réunion des deux conditions proposées, le rapporteur s'exprimait en ces termes au cours de la séance du 16 mars 1937 : « La première condition consiste dans une durée de services assez longue. Il faut que l'employé reste dans la maison assez longtemps pour que la clientèle qu'il apporte ou qu'il crée se confonde avec la clientèle qui lui a été donnée par la maison elle-même. Il faut, en deuxième lieu, qu'après son départ cette clientèle, que le patron a payée, ne lui soit pas ravie par le fait que le voyageur irait de

1. Le paragraphe 1er du texte proposé par la Commission du Commerce était ainsi conçu : « En outre, si l'employé est resté pendant plus de six ans dans l'établissement, et s'il s'est engagé ou s'il s'engage à ne pas visiter pendant une période de deux ans la même clientèle pour les mêmes marchandises ou les mêmes produits, il a droit, s'il a apporté ou créé une clientèle ou l'a notablement développée, à une indemnité représentative de l'enrichissement qu'il aura par son fait procuré à l'employeur. »

2. Sénat, séances des 16 et 18 mars 1937, *J. O.* Déb. Parl., p. 298 et suiv.

nouveau la visiter pour les mêmes produits ou les mêmes marchandises... Pourquoi donc l'employé va-t-il s'interdire pendant deux ans de visiter la même clientèle ? C'est parce qu'il a préalablement reçu le prix de son travail, parce que, préalablement, il a touché l'indemnité représentative du travail qu'il ferait en visitant cette clientèle[1]. »

Et le 18 mars 1937, M. Raynaldy déclarait encore : « Voici un voyageur qui, arrivé à l'expiration de son mandat, veut avoir une indemnité pour une clientèle qu'il a accrue, dont il a enrichi le patron. Il faut bien que deux conditions se réalisent. La première, c'est que cet accroissement de clientèle soit entré véritablement dans le patrimoine du patron, que l'enrichissement soit certain, qu'il ne s'agisse pas d'une clientèle errante, fluctuante ; il faut qu'on puisse dire que l'employé en quittant le patron, lui laisse un supplément d'actif sur lequel il n'avait pas le droit de compter. Ce supplément il faut le mesurer, et comment une clientèle se mesure-t-elle ? Par le temps pendant lequel elle est pratiquée... Mais il y a une autre question de bon sens. Si je paie une indemnité au voyageur qui s'en va pour un élément d'actif qu'il me laisse, c'est à la condition qu'il ne l'emporte pas. Si, au lendemain de son départ, ce voyageur va visiter la même clientèle pour les mêmes produits, est-ce qu'il me laisse l'actif que je lui ai payé ?... Remarquez qu'il s'agit là d'une simple faculté pour l'employé. Si l'employé préfère, à sa sortie de la maison, visiter la même clientèle pour les mêmes produits, il le peut ; mais alors il n'a pas droit à l'indemnité. C'est lui qui est son maître, son juge, qui voit quel est son intérêt[2]. »

80. — Tel était ce contre-projet qui enfermait ainsi l'indemnité de clientèle dans les limites les plus étroites. Mais ce

1. Sénat, séance du 16 mars 1937, *J. O.*, Déb. Parl., p. 298.
2. Sénat, séance du 18 mars 1937, *J. O.*, Déb. Parl., p. 333.

texte, comme on le conçoit, fut vivement combattu, et M. le sénateur Rogé déposa un amendement qui, soutenu par lui-même d'abord, puis en son absence par M. le sénateur Odin, fut définitivement adopté pour devenir le texte actuel.

Quelle était leur préoccupation ? Eviter les abus dont certains voyageurs pourraient être l'objet de la part de leurs employeurs, et parer à ces abus par l'indemnité de clientèle. « Nous savons des employeurs, — déclarait M. Rogé — qui ont exploité les voyageurs et représentants de commerce en les envoyant prospecter pendant quelque temps dans une région déterminée et en accordant ensuite la représentation soit à des parents, soit à des amis qui n'avaient fait aucun effort pour créer la clientèle... C'est contre ces abus que nous voulons réagir[1]. »

Et à son tour, dénonçant les limitations très graves que le texte de la Commission du Commerce apporterait aux droits des voyageurs, M. Odin précisait combien ces limitations rendraient l'indemnité de clientèle illusoire. L'indemnité, disait-il, doit surtout représenter « la part de salaires qui n'a pas été payée pendant la période de début au voyageur de commerce qui fait la prospection d'une clientèle nouvelle ». — S'attachant à démontrer que c'est la période de début, au cours de laquelle le voyageur essaie de gagner la confiance de la clientèle, qui est la plus laborieuse et la moins rémunératrice, — M. Odin caractérisait ensuite en ces termes le danger auquel les intéressés pouvaient être exposés : « Vous ne pouvez vraiment pas dire que le voyageur n'aura droit à la représentation de ses efforts que s'il reste attaché à la maison pendant une période de six ans, car on pourrait alors spéculer sur les voyageurs de commerce : il suffirait sans inconvénient et sans risque,

1. Sénat, séance du 16 mars 1937, *J. O.*, Déb. Parl., 1937, p. 302.

avec un pareil texte, d'en engager un tous les ans ou tous les deux ans[1] ».

Puis, envisageant la notion d'enrichissement de l'employeur, qui était à la base de la thèse de la Commission du Commerce, l'orateur démontrait que, dans les quelques mois qui suivent l'entrée en fonction du voyageur, la maison connaît les adresses de tous ses clients, entre en rapport avec eux, leur envoie des échantillons et leur fait les livraisons de début. « Tout cela se fait en quelques mois, — et vous voulez attendre cinq ans pour donner un droit à l'employé sur cette clientèle... Pourquoi voulez-vous que je sois exposé à l'arbitraire de mon employeur qui, si vous fixez une durée de six ans, pourra me licencier au bout de la cinquième année, afin de garder sans les payer les éléments de cette plus-value que vous venez vous-même de reconnaître dans votre texte ? » A quoi M. Lebas, alors ministre du Travail, ajoutait que l'exigence d'un délai pourrait créer des situations très inégales entre voyageurs et représentants, et il précisait : « ... suivant l'influence du représentant de commerce sur la clientèle, il apportera à sa maison des résultats plus ou moins importants. Aussi la durée pendant laquelle il sera resté au service de la maison n'a aucun rapport avec l'indemnité qu'il devra recevoir[2]. »

Enfin, et en ce qui concerne l'obligation imposée au voyageur, par le texte de la Commission du Commerce, de ne pas concurrencer son ancien employeur pendant deux ans auprès de la même clientèle, M. Odin invoquait tout à la fois le principe de la liberté du travail et une considération d'équité. « Nous vivons dans un pays — déclarait-il — qui ne voudrait apporter que le moins possible d'entraves à la liberté de chacun de s'employer et de travailler. Pourquoi voulez-vous que seul le voyageur de commerce, au

1. Sénat, séance du 18 mars 1937, *J. O.*, Déb. Parl., 1937, p. 331.
2. Sénat, séance du 18 mars 1937, *J. O.*, Déb. Parl., 1937, p. 333 et 334.

milieu de tant de catégories de professionnels, soit sanctionné par cette impossibilité de travailler pendant deux ans? Cela est très grave. Vous ne devez pas perdre de vue que le voyageur de commerce, s'il est par exemple représentant en produits pharmaceutiques, ne pourra se placer facilement dans une maison d'instruments aratoires... Pourquoi vouloir le sanctionner de telle sorte que, pour avoir sa liberté, il sera dans l'obligation de renoncer à des droits certains[1]? »

Ainsi, la discussion, longue et parfois même confuse, fut très vive au Sénat sur le texte essentiellement restrictif proposé par la Commission du Commerce. Mais, finalement, ce texte fut écarté au profit de l'amendement Rogé, adopté par le Sénat le 18 mars 1937. Aucune modification n'y a été apportée par la suite et ses termes sont ceux de notre article 29 *o* actuel.

81. — Il s'ensuit dès lors que le droit à l'indemnité de clientèle n'est pas subordonné à une durée minimum de présence dans la maison[2] ni à un engagement de non concurrence après la cessation du contrat.

Mais, par contre, et pour être recevable dans sa demande, le voyageur, représentant ou placier, qu'il ait été engagé pour un temps indéterminé ou pour une durée fixe, doit se trouver dans un des cas d'expiration de contrat dont la loi donne l'énumération limitative; en dehors de ces cas, que nous allons examiner, il ne saurait prétendre à l'indemnité.

1. Sénat, séance du 18 mars 1937, *J. O.*, Déb. Parl., 1937, p. 332.

2. L'article 29 *l*, paragraphe 4, dispose qu' « il peut être stipulé une période d'essai dont la durée ne saurait être supérieure à trois mois. » — Il va sans dire que si la rupture se produit au cours de cette période, le voyageur ne saurait réclamer la moindre indemnité. La question est d'ailleurs réglée par l'article 29 *m* : « quand la rupture interviendra au cours de la période d'essai, il ne sera dû aucune indemnité. »

SECTION II. — CONTRATS FAITS SANS DÉTERMINATION DE DURÉE

82. — L'expiration du contrat qui ne comportait pas de détermination de durée ne peut ouvrir un droit à indemnité de clientèle que si elle est *indépendante de la volonté du représentant, voyageur ou placier.* L'article 29 *o*, en effet, précise limitativement les deux cas suivants :

1° Résiliation par le fait de l'employeur, et à la condition que cette résiliation n'ait pas été provoquée par une faute de l'autre partie;

2° Cessation du contrat par suite d'accident ou de maladie du voyageur, représentant ou placier entraînant une incapacité permanente totale.

Il convient d'examiner ces deux cas successivement, avec les diverses questions qu'ils comportent.

§ 1. Résiliation du contrat.

83. — Il faut, dit le texte, que la résiliation du contrat soit le fait de l'employeur, mais il faut aussi que cette mesure n'ait pas été déterminée par une faute de l'autre partie. Il s'ensuit nécessairement que si le contrat est résilié d'accord, ou si, à plus forte raison, la résiliation provient du fait même du voyageur, représentant ou placier, ce dernier ne peut avoir aucun droit à l'indemnité.

Lorsque c'est l'employeur qui résilie le contrat, deux situations peuvent se présenter, et dans l'examen de chacune d'elles nous aurons à mettre en parallèle l'indemnité de clientèle avec les autres indemnités de fin de contrat prévues par la loi.

1. — *L'employeur résilie le contrat sans faute du représentant.*

84. — La loi dit « résiliation *par le fait* de l'employeur », et non point « *par la faute* »; c'est donc uniquement la matérialité de la résiliation du chef de l'employeur que le représentant doit établir.

Il n'aura évidemment aucune peine, dans la plupart des cas, à faire cette démonstration. Il lui suffira de justifier qu'il a été congédié, que l'employeur a mis un terme à la convention qui les liait, et la lettre ou l'acte de congé qu'il aura vraisemblablement reçu de lui en fournira aisément le moyen; après quoi il n'aura plus rien à prouver en ce qui concerne les circonstances de la rupture.

85. — Si l'employeur ne prétend pas à l'existence d'une faute de l'employé, la situation sera très simple et il n'y aura pas de difficulté.

La seule expiration du contrat due à la volonté de cet employeur rendra le voyageur recevable à faire valoir ses droits; au cas d'inobservation du délai-congé, il aura droit à une indemnité de ce chef, et s'il démontre en outre, comme nous le verrons, qu'il a apporté, créé ou développé la clientèle, il pourra prétendre à l'indemnité de clientèle instituée à son profit.

86. — Par contre, en ce qui concerne l'indemnité pour rupture abusive, la situation n'est pas la même : là, en effet, le représentant a la charge de prouver, comme tout employé, que la rupture dont il a été l'objet présentait un caractère injustifié. Il ne lui suffira donc pas, pour obtenir cette indemnité, de démontrer seulement la matérialité de la rupture par le fait de l'employeur ; c'est la faute de ce dernier qu'il devra établir, et il sera ainsi demandeur à la preuve[1].

1. V. sur le principe les décisions déjà citées, et notamment : Cass.,civ., 29 juin 1938 (D. H. 1938.482); Cass. Soc., 16 décembre 1938 (*Gaz. Pal.*

Cette faute d'ailleurs, nous le savons, s'entend au sens le plus large du mot ; car la créance d'indemnité en matière de rupture abusive se rattache à la notion de l'abus du droit, de telle sorte qu'il suffira à l'employé de prouver que le congédiement était abusif et injustifié, le juge étant tenu de mentionner et de discuter la légitimité du motif de renvoi invoqué par l'employeur[1].

Ce rapide rapprochement que nous venons de faire présente donc un intérêt au point de vue de la preuve, le représentant n'étant dispensé de démontrer une faute, un abus de droit à la charge de l'employeur qu'en ce qui concerne l'indemnité de clientèle; par suite, il n'y aura pas nécessairement coexistence de l'indemnité de clientèle et de l'indemnité pour rupture abusive, car il est permis de concevoir qu'un voyageur obtienne la première et non point la seconde s'il ne fait pas la démonstration du caractère injustifié de la résiliation.

2. — *L'employeur résilie le contrat à la suite d'une faute du représentant.*

87. — Si l'employeur invoque une faute de l'employé congédié, il lui appartiendra d'en faire la démonstration, et le représentant, bien que demandeur à l'indemnité, aura ainsi la position avantageuse de défendeur à la preuve, car sa faute ne se présume pas.

Mais de quelle faute s'agit-il? Pour pouvoir légitimer la résiliation et permettre à l'employeur d'échapper à l'indemnité, la faute du représentant doit-elle présenter une certaine gravité?

88. — Le texte voté par la Chambre le 28 juin 1935 exigeait la faute *grave*[2]; or le texte actuel ne vise que *la faute*

1939.1.304); 3 avril 1939 (*Gaz. Pal.* 1939.2.103); Paris, 25 octobre 1937 (D. H. 1937.590), etc...

1. V. sur le principe les décisions déjà citées : Cass. Soc., 3 octobre 1940 (D. H. 1940.198); 9 janvier 1941 (*Gaz. Pal.* 1941.1.131).

2. Chambre, *J. O.*, 1935, Doc. Parl., Ann. n° 4834. (V. ce texte cité en note, *supra*).

tout court. Les travaux préparatoires cependant paraissent muets à cet égard, de telle sorte qu'à première vue l'on peut se demander s'il ne s'est pas produit là une inadvertance rédactionnelle.

Une telle hypothèse n'est guère vraisemblable en ce qui concerne les contrats à durée indéterminée dont nous nous occupons ici, et il semble bien en réalité que c'est le caractère exceptionnel de l'indemnité de clientèle qui a déterminé le législateur à prévoir la faute sans plus.

Mais cette simple faute est tout aussi bien visée pour la résiliation des contrats à durée indéterminée que pour le cas de rupture anticipée par l'employeur d'un contrat à durée fixe; et, en dépit du caractère exceptionnel de l'indemnité, cette identité de termes est, à notre sens, difficilement défendable, — car il n'est pas admissible juridiquement que la notion de faute puisse être la même dans les deux cas; nous y reviendrons d'ailleurs plus loin.

89. — Cette remarque faite, replaçons-nous dans l'hypothèse où nous sommes de la résiliation d'un contrat à durée indéterminée provoquée par une faute du représentant.

Un rapprochement s'impose immédiatement entre notre article 29 *o*, relatif à l'indemnité de clientèle, et l'article 29 *m* qui concerne les indemnités de délai-congé et de rupture abusive : dans ce dernier texte en effet, c'est la faute *grave* qui est visée, de telle sorte que seule une faute de gravité suffisante pourra, en principe tout au moins, justifier la rupture et priver le représentant congédié du bénéfice de ces indemnités.

La nuance est importante, et, si l'on compare notamment l'indemnité due pour inobservation du délai-congé avec l'indemnité de clientèle, elle prend toute sa signification.

90. — En effet, l'indemnité due au cas d'inobservation du délai-congé est aussi normale que légitime. C'est une

indemnité *de droit commun* qui, créée par l'usage et sanctionnée par la jurisprudence, existe pour toutes les catégories de salariés. L'employeur qui veut mettre un terme au contrat doit toujours observer le préavis d'usage dans la profession, afin de permettre à celui qu'il congédie de chercher un autre emploi; et s'il ne respecte pas ce délai-congé, il est tenu au paiement d'une indemnité compensatrice. Dès lors il ne serait pas équitable — étant donné le principe même de cette indemnité — de permettre à l'employeur d'y échapper à la faveur d'une faute quelconque ou légère de son employé; il lui faudra démontrer l'existence d'une faute grave, d'une faute lourde et caractérisée justifiant la rupture du contrat.

L'indemnité de clientèle au contraire, nous l'avons dit maintes fois, est *exceptionnelle et exorbitante du droit commun*; elle est d'une nature si particulière que pour y prétendre, le représentant, voyageur ou placier ne doit avoir commis aucune faute en relation avec la résiliation du contrat, c'est-à-dire n'avoir aucune responsabilité quelconque dans la rupture dont il se plaint. Et c'est pourquoi sans doute, plus exigeant pour l'indemnité de clientèle que pour l'indemnité de délai-congé, le législateur a abandonné la notion de faute grave, primitivement envisagée, pour ne plus viser que la faute simple.

Dès lors, et la notion de faute n'étant pas la même dans les deux cas, l'on peut concevoir un représentant, voyageur ou placier triomphant sur l'indemnité de délai-congé, mais échouant sur sa demande en indemnité de clientèle. Il n'est pas impossible d'admettre en effet que la juridiction saisie, tout en constatant l'existence d'une faute commise, ne reconnaisse pas à cette faute un caractère suffisant de gravité pour priver l'employé congédié du droit à l'indemnité de préavis, mais par contre refuse à ce même employé le bénéfice de l'indemnité de clientèle, tout devant dépendre des circonstances et éléments de fait que les juges du fond auront à apprécier.

91. — Si maintenant, et toujours au regard de la notion de faute, l'on compare l'indemnité pour rupture abusive avec l'indemnité de clientèle, la nuance entre la faute grave et la faute simple se justifie encore, mais surtout au point de vue théorique.

En matière de rupture abusive en effet, nous sommes toujours dans le domaine du droit commun, car le principe en est écrit dans l'article 1780 du Code civil, reproduit par l'article 23 du Livre I du Code du Travail, ces textes permettant à tout salarié d'obtenir, le cas échéant, des dommages-intérêts, à la condition d'établir que la résiliation lui a été préjudiciable et présentait un caractère abusif.

Par contre, et comme nous le savons, l'indemnité de clientèle a une nature d'exception, elle ne peut être accordée que dans des cas strictement déterminés, et cette divergence profonde qui caractérise la nature respective des deux indemnités peut donc justifier la distinction faite par le législateur quant à la gravité de la faute.

Dans la pratique cependant la situation est autre. S'il entend en effet obtenir des dommages-intérêts pour rupture abusive l'employé congédié doit avant tout établir le caractère injustifié de la résiliation, et s'il a commis une faute cette résiliation ne sera évidemment pas considérée comme abusive. Or, le droit à indemnité en pareille matière se rattachant à la notion de l'abus du droit, il ne peut y avoir abus de droit si le congédiement a été provoqué par un manquement quelconque de l'employé.

Il s'ensuit que, pratiquement et sur le terrain judiciaire, la gravité de la faute ne sera pas entendue pour la rupture abusive avec la même rigueur d'application qu'en matière d'inobservation de délai-congé, et il est difficile dès lors de concevoir un employé qui a commis une faute, échouant sur l'indemnité de clientèle, mais obtenant malgré cette faute une indemnité pour rupture abusive.

92. — En définitive, nous estimons que si le législateur n'a pas envisagé la faute sur le même plan dans les articles 29 *m* et 29 *o*, cette divergence, qui théoriquement se justifie à tous égards, ne peut guère avoir d'effet dans le domaine pratique qu'en ce qui concerne l'indemnité pour inobservation du délai-congé : l'employeur en effet échappera plus facilement à l'indemnité de rupture abusive et à l'indemnité de clientèle qu'à l'indemnité de délai-congé, car il ne sera exonéré de celle-ci que sur la démonstration d'une faute vraiment grave et caractérisée de l'autre partie.

93. — Comment déterminer la faute du voyageur, représentant ou placier prévue par l'article 29 *o* ?

Il est fort difficile, on le conçoit, d'en donner une définition, car la faute peut revêtir de multiples aspects selon les circonstances, la question relevant dans chaque cas d'espèce de l'appréciation des juges du fond. Mais il est bien certain que la faute doit être en corrélation avec la résiliation du contrat; elle doit être suffisante pour justifier de la rupture, car c'est incontestablement la faute contractuelle que le législateur a entendu viser. Nous dirons donc que la faute doit consister dans un manquement commis au cours ou à l'occasion de l'exécution du contrat, ce manquement pouvant d'ailleurs se présenter sous les formes les plus diverses : actes de concurrence à l'insu de l'employeur, inobservation des tournées prescrites, incapacité, insubordination, irrégularité dans la transmission des ordres, etc...

La notion de faute doit d'ailleurs s'entendre au sens large, car nous avons vu que la loi n'exige pas la faute grave et se borne à viser la faute tout court. Il est donc permis de dire qu'une faute quelconque, même légère, si elle est en relation avec l'exécution du contrat, si comme l'a précisé le tribunal civil de Rouen le 6 novembre 1940, elle a fait naître un *grief légitime* de l'employeur

contre l'employé[1], peut être suffisante pour justifier la rupture et priver par suite le voyageur congédié du bénéfice de l'article 29 *o*; nous sommes en effet en matière de contrat à durée indéterminée, et le voyageur qui a accepté ce contrat a par là même accepté le risque d'être congédié.

Encore une fois, répétons-le, tout dépendra des circonstances, les tribunaux jouissant à cet égard du plus large pouvoir d'appréciation.

94. — Si la faute contractuelle peut incontestablement légitimer la résiliation du contrat, que décider au cas de faute délictuelle, étrangère au service, commise par le représentant, voyageur ou placier?

Il ne semble pas à première vue qu'une faute de cette nature ait été envisagée par le législateur et puisse permettre de faire échec au droit à l'indemnité de clientèle; car, pour justifier le congédiement, la faute doit être en relation étroite avec le contrat.

Cependant, il est permis de penser que si la faute délictuelle est commise envers l'employeur, ou si, même commise à l'égard d'un tiers, elle présente une gravité telle qu'elle entache l'honneur et l'honorabilité du représentant, cette faute — surtout si elle est pénalement sanctionnée —, pourrait légitimer la résiliation et permettre

1. Trib. civ. Rouen, 6 novembre 1940 (*Gaz. Pal.* 1940.2.200). — Le Tribunal, qui statuait en appel sur une demande d'indemnité de clientèle consécutive à la résiliation d'un contrat fait sans détermination de durée, a posé en principe « qu'une interprétation stricte s'impose aux tribunaux dans le cas où il s'agit pour eux d'appliquer le texte d'une loi d'ordre public créant un droit exceptionnel; — qu'il n'y a donc pas lieu de considérer quelle est la gravité de la faute commise par l'employé, dès lors que dolosive, lourde ou légère, elle a fait naître un grief légitime de l'employeur contre l'employé et a provoqué le renvoi de celui-ci ». — Il s'agissait dans cette espèce d'un voyageur qui avait négligé à de nombreuses reprises d'adresser à sa maison les rapports d'usage et qui, au surplus, n'avait pas fourni certains renseignements qui lui étaient demandés. — Cf. également, pour le cas d'un voyageur qui, malgré de nombreux rappels, avait cessé d'envoyer des ordres : Cons. Prud. Mulhouse, 10 mars 1938 (*J. Cl. Travail*, « Représentants, voyageurs et placiers », 64).

à l'employeur d'échapper à l'indemnité. Ce dernier pourrait soutenir en effet qu'une telle faute serait de nature, par voie incidente, à affecter les relations des parties dans le domaine contractuel, comme pouvant nuire par exemple à l'exécution normale du contrat, ou au bon renom de la maison, ou encore à la considération et à l'influence du représentant auprès de la clientèle, etc... Mais de telles hypothèses, fort rares dans la pratique, ne pourront évidemment que soulever de sérieuses difficultés.

La Cour de cassation cependant a été appelée déjà à se prononcer en cette matière; il s'agissait d'un représentant qui avait dû suspendre son travail pendant près de deux mois par suite de son incarcération pour un délit de droit commun commis en dehors de ses fonctions. Remplacé dans son emploi et non réintégré à sa libération, il réclamait une indemnité de clientèle. Par arrêt du 3 avril 1939, la Chambre sociale a décidé que, le contrat ayant été rompu par la faute du représentant, ce dernier ne pouvait prétendre à l'indemnité.

Toutefois, il convient de remarquer que cette espèce présentait une particularité : le contrat stipulait, en effet, une résiliation de plein droit au cas où le représentant interromprait son travail pour cause de maladie ou de force majeure pendant une durée supérieure à un mois et où l'employeur serait dans la nécessité de le remplacer. — Il s'agissait donc en réalité beaucoup moins d'apprécier la nature ou la gravité d'une faute considérée en soi que de constater l'existence d'une clause résolutoire que la faute du représentant avait nécessairement fait jouer, ce qui explique que la Cour Suprême n'ait pas expressément tranché la question de savoir si la faute, au sens de l'article 29 *o*, devait être limitée ou non à la faute présentant un caractère professionnel[1].

1. Cass. Soc., 3 avril 1939 (*Gaz. Pal.* 1939.2.35; *Sem. Jur.* 1939.1203 et la note). — « ... Attendu que, pour décider que R... avait droit à l'indem-

S'il est permis d'admettre en définitive que la faute délictuelle peut être retenue, le cas échéant, à l'encontre de l'employé pour justifier son congédiement, il n'en demeure pas moins qu'une telle circonstance sera exceptionnelle, car c'est avant tout la faute contractuelle, c'est-à-dire un manquement en relation directe avec l'exécution du contrat, que le législateur a entendu viser.

§ 2. Incapacité permanente totale.

95. — Si le contrat cesse « par suite d'accident ou de maladie entraînant une incapacité permanente totale de travail du voyageur, représentant ou placier », dit l'article 29 *o*, ce dernier peut prétendre à une indemnité de clientèle, tout comme si le contrat avait été résilié par l'employeur.

Ici, évidemment, il n'est pas question de faute, puisque c'est une circonstance de force majeure, indépendante de la volonté des parties, qui met fin au contrat.

nité de clientèle instituée par l'article 29 *o*, Livre I, C. Trav., le jugement attaqué se fonde sur cet unique motif que cet article doit être entendu en ce sens que le représentant, dont le contrat est résilié par le fait de son employeur, n'est privé du bénéfice de ladite indemnité que lorsqu'il a provoqué son congédiement par une faute professionnelle ou tout au moins ayant un lien indiscutable avec son contrat; que, par suite, la faute que R... a pu commettre étant d'ordre privé, sa demande était justifiée; — Mais attendu que, sans qu'il soit besoin de rechercher si la faute qui, d'après l'article 29 *o* précité, a pour effet de faire perdre au représentant le droit à une indemnité de clientèle, doit, nonobstant les termes de cet article, être limitée à celle ayant un caractère professionnel, il suffit, pour que le jugement attaqué tombe sous la censure de la Cour de cassation, de constater que la première des deux conditions requises par la loi, pour que l'indemnité puisse être due, ne se trouve pas remplie dans le cas de l'espèce; Attendu que R... s'étant mis dans l'impossibilité d'assurer l'exécution de son contrat, en se rendant coupable d'une faute pour laquelle il avait été incarcéré pendant six semaines, ce contrat s'est trouvé résilié de plein droit, aux termes de l'accord intervenu entre les parties; qu'il suit de là que la résiliation ne provenant pas du fait de son employeur, le jugement attaqué, qui a admis son droit à indemnité, a rendu une décision qui n'est pas légalement justifiée; — Par ces motifs, Casse... ».

Rappelons que le texte du projet de loi voté par la Chambre le 28 juin 1935 était à cet égard plus extensif : il visait en effet d'une façon générale la cessation du contrat « pour cause de force majeure[1] », ce qui élargissait considérablement le droit pour les intéressés d'obtenir l'indemnité. Mais il est vite apparu que le caractère exceptionnel de l'indemnité s'accommodait mal d'une telle généralisation, et c'est pourquoi le texte actuel ne prévoit plus qu'un seul cas de force majeure bien déterminé : l'incapacité permanente totale consécutive à une maladie ou à un accident.

Il convient de remarquer d'ailleurs — et nous y reviendrons plus loin — que c'est uniquement pour les contrats faits sans détermination de durée qu'une telle circonstance peut ouvrir le droit à l'indemnité[2].

Une autre remarque doit être faite : l'incapacité permanente totale ne peut donner lieu qu'à l'indemnité de clientèle seulement, à l'exclusion des autres indemnités prévues par la loi. Et la raison en est simple : les indemnités de délai-congé et de rupture abusive sanctionnent essentiellement une faute de l'employeur, alors que l'indemnité de clientèle, ainsi que nous l'avons vu, constitue la réparation d'un préjudice d'ordre spécial qui n'implique pas l'existence d'une faute commise.

96. — Dans la pratique, et quant à la preuve, il est évident qu'aucune difficulté ne pourra surgir : le voyageur, représentant ou placier demandeur aura simplement à justifier d'une incapacité tout à la fois *permanente* et *totale*, et il en fera aisément la démonstration par documents médicaux ou à dire d'experts.

Notons, au surplus, que la loi vise l'accident aussi bien que la maladie, de telle sorte que, quelle qu'en soit

1. Chambre, Doc. Parl., *J. O.*, 1935, Ann. 4834. — V. ce texte en note, *supra*.

2. Cass. Soc., 23 mai 1940 (*Gaz. Pal.* 1940.2.29). (V. cet arrêt cité *infra*.)

la cause, l'invalidité totale permanente rendra recevable l'action en paiement d'indemnité de clientèle.

Une seule réserve cependant, d'ordre plus théorique que pratique d'ailleurs : supposons une incapacité permanente totale due au fait volontaire du voyageur, représentant ou placier, c'est-à-dire l'hypothèse du suicide manqué. Que décider en pareille occurence? Le texte n'a point prévu le cas, et l'on conçoit d'autant mieux son silence que dans la pratique une telle conjoncture sera infiniment rare. Nous n'hésitons pas à répondre que le voyageur, représentant ou placier qui se sera lui-même mutilé, sera privé de tout droit à indemnité, puisque le contrat aura ainsi pris fin par sa faute; car la loi n'accorde le bénéfice exceptionnel de l'indemnité qu'à celui qui est exempt de toute faute et qui n'a aucune responsabilité quelconque dans la cessation de ses fonctions.

97. — Si l'incapacité permanente totale est consécutive à un accident du travail, l'indemnité de clientèle peut-elle se cumuler avec les indemnités de la loi du 9 avril 1898? Il y a incontestablement lieu de répondre par l'affirmative, car si le droit à ces deux ordres d'indemnités procède du même accident, celles-ci néanmoins ont une nature totalement différente.

Les indemnités prévues par la loi du 9 avril 1898, modifiée par la loi du 1er juillet 1938, constituent en effet la réparation forfaitaire du risque professionnel que le travail a fait courir à l'accidenté. Leur cause réside donc dans un risque couru, inhérent au travail lui-même, et la réparation qu'elles sont destinées à assurer n'est que forfaitaire et ne compense pas l'intégralité du préjudice éprouvé. — L'indemnité de clientèle, au contraire, est directement fonction d'une plus-value apportée à la clientèle par le fait du représentant, et ainsi que le précise la Cour de cassation, elle a pour but et pour effet de réparer un préjudice d'ordre

spécial s'analysant dans la perte pécuniaire qu'éprouvera ce représentant, au regard de l'élément clientèle, par le fait de la cessation de ses fonctions indépendamment de sa volonté.

Au surplus le décret du 7 avril 1938 dispose formellement aux termes de son article 1er que les réparations prévues par la législation des accidents du travail sont dues aux voyageurs, représentants ou placiers du commerce et de l'industrie pour les accidents survenus par le fait ou à l'occasion de leur travail, notamment au cours des déplacements et visites qu'ils effectuent en exécution de leur contrat de louage de services, conclu dans les conditions de l'article 29 *k* du Livre Ier du Code du Travail. Or, ce décret ne contient aucune disposition quelconque prohibant le cumul des indemnités qu'il prévoit avec l'indemnité de clientèle instituée par la loi du 18 juillet 1937.

La possibilité du cumul, en définitive, n'est pas douteuse un seul instant. Ce cumul d'ailleurs n'aura pas toujours lieu, car si l'allocation des indemnités prévues par la législation sur les accidents du travail est en quelque sorte automatique, il n'en est pas de même en ce qui concerne l'indemnité de clientèle, le voyageur ne pouvant y prétendre que s'il réunit les conditions exigées.

98. — Une dernière question se pose : que doit-on entendre par incapacité totale ? Est-ce l'incapacité d'exercer la seule profession de représentant, voyageur ou placier ou l'incapacité d'exercer toute profession quelle qu'elle soit ? La loi ne le dit pas et ne fait point la distinction. La question cependant mérite d'être posée, car il n'est pas impossible, dans la pratique, qu'un voyageur ou représentant, atteint d'une incapacité de 100 %, soit néanmoins en mesure d'exercer une autre profession : il suffit de supposer un

voyageur qui a subi l'amputation des membres inférieurs à la suite d'un accident et qui trouve un emploi sédentaire, de comptable par exemple.

Il n'y a pas à notre connaissance de jurisprudence sur la question; mais nous estimons qu'incontestablement dans cette hypothèse le demandeur sera recevable dans sa demande en indemnité de clientèle.

La loi, en effet, se borne à exiger la cessation du contrat par suite d'accident ou de maladie entraînant une incapacité totale de travail; elle ne subordonne point la recevabilité de l'action à l'impossibilité d'effectuer tout travail quelconque, et il est évident que le texte ne prévoit et n'a pu prévoir que le travail de la fonction, c'est-à-dire l'impossibilité pour le voyageur de faire désormais de la représentation.

Une autre considération s'impose au surplus : le voyageur valide qui obtient une indemnité de clientèle peut néanmoins continuer pour le compte d'une autre maison l'exercice normal de sa profession, et il ne serait donc pas équitable de faire au voyageur atteint d'incapacité permanente totale une situation moins favorable dans l'hypothèse où, malgré son infirmité, il trouverait un autre emploi.

Enfin et surtout, ne perdons pas de vue que l'indemnité de clientèle constitue la réparation du préjudice que l'expiration du contrat occasionne au voyageur en lui faisant perdre pour l'avenir le bénéfice de la clientèle apportée, créée ou développée par lui, et il est évident que, si les conditions requises sont réunies, ce préjudice existe par le fait même de la cessation de ses fonctions et indépendamment de tous faits ultérieurs.

SECTION III. — CONTRATS A DURÉE DÉTERMINÉE

99. — La question est réglée par le deuxième alinéa de l'article 29 *o* : « *Tout contrat de durée déterminée comportera un droit à la même indemnité pour le cas où, sans faute du voyageur, représentant ou placier, et du fait de l'employeur, le contrat serait rompu avant son échéance ou le contrat venu à expiration ne serait pas renouvelé.* »

Ainsi donc, deux cas sont limitativement prévus :

1° Rupture anticipée du contrat par l'employeur;

2° Non renouvellement du contrat.

100. — Il n'est plus question ici d'accident ou de maladie entraînant une incapacité permanente totale. Le voyageur représentant ou placier engagé pour une durée fixe, a donc à cet égard une situation moins favorable que celui dont le contrat ne comporte pas de limitation de durée.

A vrai dire, cette différence de traitement s'explique mal et vraiment l'on n'en voit pas la raison. Le législateur a estimé sans doute que, la durée de l'emploi étant déterminée dans le temps et le contrat comportant un terme conventionnellement fixé, le voyageur ne pouvait avoir qu'une possibilité réduite et limitée d'apporter, créer ou développer la clientèle, et que dès lors il ne convenait pas de lui accorder le bénéfice de l'indemnité au cas où la survenance d'un accident ou d'une maladie entraînant son invalidité totale définitive écourterait ce terme en l'empêchant d'exercer désormais ses fonctions.

Mais à cela il est permis de rétorquer que la loi elle-même fait une véritable assimilation entre les contrats, qu'ils soient à durée déterminée ou non. En effet, en vertu du texte, et si le voyageur engagé pour une durée fixe n'a pas commis de faute, l'employeur ne peut échapper à l'indemnité de clientèle qu'en renouvelant le contrat. S'il

n'accorde pas ce renouvellement, l'indemnité peut lui être réclamée. Ainsi ce contrat est incontestablement assimilé à cet égard au contrat ne comportant pas de détermination de durée, puisque, à défaut de renouvellement par l'employeur, l'action en indemnité de clientèle est recevable[1].

L'on s'explique mal dès lors que le législateur n'ait pas fait produire à l'incapacité permanente totale le même effet dans les deux sortes de contrats.

Quoi qu'il en soit, le texte est là; et comme il s'agit d'un texte d'exception, il n'est pas permis de lui faire dire ce qu'il ne dit pas, ni par suite de l'étendre en dehors des limites précises qu'il a fixées. Et c'est la raison pour laquelle la Chambre Sociale a décidé le 23 mai 1940 que l'incapacité permanente totale de travail n'étant prévue que dans le premier alinéa du texte, « ses effets, quant à l'obtention du droit à l'indemnité de clientèle, sont limités au seul cas où le contrat résilié pour ce motif était sans détermination de durée[2] ».

1. La Cour de cassation d'ailleurs a consacré à diverses reprises le principe en matière de louage de services que les contrats à durée déterminée qui se renouvellent par tacite reconduction deviennent des contrats à durée indéterminée; et c'est ainsi notamment qu'elle a décidé qu'il y avait lieu en pareil cas pour l'employeur d'observer le délai-congé d'usage, bien qu'à l'origine la convention ait comporté une durée fixe. (V. notamment : Cass. civ., 9 avril 1930 [*Gaz. Pal.* 1930.2.503, sous-note *b*]; 28 décembre 1932 [*Gaz. Pal.* 1933.1.343].

2. Cass. Soc., 23 mai 1940 (*Gaz. Pal.* 1940.2.29) : « ... Attendu que cet article (art. 29 *o*) fixe dans deux paragraphes différents les conditions auxquelles il subordonne l'ouverture du droit à l'indemnité de clientèle qu'il institue au profit des voyageurs, représentants et placiers dont le contrat se trouve résilié, et fait varier ces conditions selon que ce contrat était ou non à durée indéterminée; — Que dans un premier paragraphe, il dispose que, si le contrat était à durée indéterminée, l'indemnité est due lorsque ce contrat est résilié, soit par le fait de l'employeur sans qu'il y ait faute du représentant, soit par suite d'accident ou de maladie entraînant, pour le représentant, une incapacité permanente totale de travail; — Que dans un deuxième paragraphe, visant spécialement le cas où le contrat était à durée déterminée, il exige pour que le représentant ait droit à une indemnité de clientèle, que le contrat ait été rompu avant son échéance ou que venu à expiration, il n'ait pas été renouvelé du fait de l'employeur sans faute du représentant; — Qu'il suit de là que l'incapacité permanente totale de travail n'étant prévue que dans le premier des deux paragraphes ci-dessus

Le voyageur, représentant ou placier dont le contrat était fait pour une durée déterminée ne peut donc prétendre à une indemnité de clientèle si ses fonctions viennent à cesser par suite d'une incapacité permanente totale, et son droit à indemnité ne prend naissance que dans les deux cas que nous allons successivement examiner.

§ 1. Le contrat est rompu par l'employeur avant l'expiration de sa durée.

101. — Si cette rupture se produit sans que le représentant ait commis de faute, ce dernier peut prétendre à une indemnité de clientèle. Il lui suffira d'établir que le contrat est venu à expiration avant son terme par la seule volonté de l'employeur, et il n'aura pas d'autre preuve à administrer.

Mais si cette rupture anticipée est la conséquence d'une faute commise par le représentant, l'employeur est en droit d'invoquer cette faute et c'est à lui évidemment qu'il appartiendra d'en faire la démonstration.

La seule question qui se pose dans cette hypothèse est de savoir quelle est la faute qui pourra justifier la rupture et exonérer l'employeur du paiement de l'indemnité.

102. — Comme pour les contrats à durée indéterminée, le projet de loi voté par la Chambre le 28 juin 1935 prévoyait la faute grave, alors que le texte actuel ne vise plus dans l'un et l'autre cas que la faute tout court. Mais est-ce à dire cependant, qu'une faute simplement légère sera suffisante pour justifier la rupture? Nous ne pouvons l'admettre, et nous estimons très fermement qu'ici la notion de faute n'est pas et ne peut être la même qu'en matière de contrats ne comportant pas de détermination de durée.

spécifiés, ses effets, quant à l'obtention du droit à l'indemnité de clientèle, sont limités au seul cas où le contrat résilié pour ce motif, était sans détermination de durée..., etc. »

Lorsqu'en effet, un contrat est conclu pour une durée fixe, il met en présence deux obligations corrélatives : obligation rigoureuse pour le voyageur d'exercer ses fonctions pendant tout le cours de cette durée, mais aussi obligation non moins stricte pour l'employeur d'assurer à ce voyageur, pendant cette même durée, les avantages inhérents à l'exécution de la convention. Dès lors, si l'une des deux parties rompt de son propre chef le contrat avant l'échéance fixée, elle commet envers l'autre une faute contractuelle dont la gravité est évidente.

Ce principe posé, plaçons-nous dans l'hypothèse d'un employeur qui, de son seul gré, décide de rompre le contrat avant l'expiration de son terme : cet employeur commet une faute qui est infiniment plus grave que s'il résiliait un contrat fait sans détermination de durée; car la gravité réside dans la violation flagrante des conventions intervenues.

Cette rupture anticipée cependant ne constitue pas toujours une faute, loin de là; et elle devient au contraire légitime si l'employeur est en mesure de la justifier; mais pour cela il lui faut démontrer à la charge de l'autre partie l'existence d'une faute qui a rendu sa décision nécessaire. De toute évidence, par suite, la faute que l'employeur a la charge de démontrer doit présenter un caractère de gravité suffisante pour légitimer la rupture. Et si nous disons que cette faute doit être grave, c'est *parce que précisément, sans elle, l'employeur se trouverait commettre lui-même une faute grave en mettant un terme au contrat avant son échéance.*

Dans ces conditions, nous n'hésitons pas à admettre qu'en pareille matière la faute susceptible de justifier la rupture du contrat doit être suffisamment caractérisée et ne peut pas s'entendre au sens large comme pour les contrats à durée indéterminée.

103. — Il paraît difficile d'ailleurs ici, au regard des

diverses indemnités légales, d'envisager la faute avec des degrés différents quant à sa gravité.

Sans doute, l'article 29 *m* précise-t-il qu'à moins de faute grave de sa part, le voyageur, représentant ou placier aura droit au montant des avantages directs et indirects qu'il aurait recueillis jusqu'à l'expiration normale du contrat ainsi qu'à une indemnité de résiliation. Mais si pour ces indemnités le législateur vise la faute *grave*, alors que pour l'indemnité de clientèle il ne prévoit que la *faute* seulement, il n'est pas possible de concevoir qu'un représentant puisse, à raison de la même faute, obtenir les indemnités de l'article 29 *m* et être débouté de sa demande en indemnité de clientèle.

De deux choses l'une en effet : ou le représentant a commis une faute grave et caractérisée, et dans ce cas l'employeur est en droit de mettre un terme au contrat avant l'expiration de sa durée; ou au contraire, la faute ne présente pas un degré suffisant de gravité pour justifier la décision de l'employeur, et ce dernier, dans ce cas, se trouve lui-même en faute pour avoir, sans motif admissible, rompu la convention avant son échéance, de telle sorte que l'on voit mal comment la même faute pourrait produire des effets différents et permettre à l'employeur d'échapper par exemple à l'indemnité de clientèle mais non à l'indemnité de résiliation.

104. — La faute prévue par la loi est évidemment et avant tout la faute contractuelle, consistant dans un manquement précis et caractérisé commis par l'employé au cours ou à l'occasion de l'exécution du contrat, les tribunaux ayant d'ailleurs à cet égard le plus large pouvoir d'appréciation à l'examen des éléments et circonstances de fait; mais il y a lieu d'admettre, selon nous, que la faute délictuelle pourrait également être retenue, comme en

matière de contrats à durée indéterminée, à la double condition qu'elle présente une incontestable gravité et qu'elle soit de nature à avoir une incidence sur l'exécution normale du contrat.

§ 2. Le contrat arrivé à expiration n'est pas renouvelé par l'employeur.

105. — Le seul refus par l'employeur de renouveler le contrat rend le représentant, voyageur ou placier recevable à demander une indemnité de clientèle, et l'employeur ne peut faire échec à cette demande qu'en démontrant à la charge de ce dernier l'existence d'une faute justifiant ce refus[1]. Mais il est bien certain que, dans cette hypothèse,

1. Cf. Cass. Soc., 16 février 1939 (D. H. 1939.228). — Il s'agissait dans cette espèce d'un représentant de commerce qui avait été renvoyé pour avoir pris un engagement, en qualité de directeur commercial, avec le chef d'une entreprise concurrente, et qui avait fait entrer chez celui-ci un ancien ouvrier connaissant tous les procédés de fabrication de la première entreprise. Ce représentant avait obtenu du Tribunal civil de Rennes, statuant en appel, l'indemnite de clientèle qu'il réclamait. Mais la Chambre sociale a cassé ce jugement par les motifs suivants : « ... Attendu que dans ses conclusions prises en cause d'appel et reproduites au jugement attaqué, la société a soutenu, pour s'opposer à la demande, que G... n'avait pas obtenu le renouvellement de son contrat à raison des fautes professionnelles qu'il avait commises; qu'il avait en effet, alors que ce contrat était en cours, pris un engagement en qualité de directeur commercial avec le chef d'une entreprise concurrente; qu'ayant placé dans cette maison un ouvrier sortant de la biscuiterie O... et connaissant tous ses procédés de fabrication, il avait fait fabriquer et vendre par ledit établissement des biscuits identiques à ceux mis en vente par la Société O...; Attendu que le jugement attaqué a accueilli la demande pour cet unique motif que G... avait à l'aide des documents par lui produits, établi qu'il avait constitué une clientèle nouvelle dont l'apport avait permis à son employeur d'augmenter son chiffre d'affaires: Mais attendu qu'en ne répondant pas, bien qu'il en fut requis par les conclusions de la Société, au moyen de défense tiré de ce que G..., renvoyé pour les fautes qu'il avait commises, ne remplissait pas les conditions requises par l'article 29 *o* précité pour avoir droit à l'indemnité qu'il réclamait, le jugement attaqué a rendu une décision qui n'est ni régulièrement motivée ni légalement justifiée; Par ces motifs, Casse... » — Comme on le voit, la faute qui avait déterminé l'employeur à refuser le renouvellement du contrat était une faute contractuelle incontestablement grave. Mais il est bien certain qu'en pareille matière, étant donné la nature du contrat, la faute même légère peut être retenue.

la notion de faute n'est pas du tout la même qu'au cas de rupture anticipée du contrat.

Si, en effet, la loi se borne, dans les deux cas, à viser la *faute*, sans en préciser ni la nature ni le caractère de gravité, la distinction s'impose d'elle-même : car ici le contrat est expiré et a reçu pleinement exécution; les parties sont donc déliées de leurs engagements réciproques et l'employeur ne peut lui-même commettre aucune faute en refusant de renouveler un contrat arrivé à son terme normal. Par suite, en permettant en pareil cas à l'employé de prétendre à une indemnité de clientèle, la loi contient là une disposition d'ordre nettement exceptionnel. Il s'ensuit que l'employeur sera fondé à invoquer la faute *quelconque et même légère* de son voyageur pour faire échec à la demande d'indemnité.

En réalité, et si la loi semble impliquer en quelque sorte que l'employeur qui refuse de renouveler le contrat est présumé en faute, il ne s'agit pas là juridiquement d'une présomption d'abus de droit, car nous avons vu que le droit à l'indemnité de clientèle ne peut être rattaché à une telle notion; le législateur a eu seulement pour but d'assurer au représentant dont le contrat n'est pas renouvelé, la réparation d'un préjudice particulier, inhérent à la nature même de sa profession, et cela est si vrai que le non renouvellement du contrat ne peut donner lieu qu'à l'indemnité de clientèle, à l'exclusion de toute autre indemnité.

Il y a donc lieu d'admettre incontestablement que la faute légère pourra, en pareille occurrence, légitimer l'attitude de l'employeur qui refuse de renouveler le contrat et lui permettre ainsi d'échapper à l'indemnité, la faute délictuelle pouvant même être retenue sous les réserves que nous avons déjà exprimées.

CHAPITRE IV

Evaluation de l'indemnité

106. — L'attribution de l'indemnité de clientèle n'est pas seulement soumise aux conditions que nous venons d'examiner; il ne suffit pas en effet que le représentant, voyageur ou placier soit assujetti au statut légal et que son contrat ait pris fin dans l'une des circonstances prévues par la loi : il faut encore que, par son fait, la clientèle ait acquis une *plus-value.*

Comment déterminer cette plus-value, sur quelles bases et à l'aide de quels éléments? C'est ce que nous allons maintenant rechercher.

Avant tout cependant il est nécessaire de préciser une disposition importante de la loi qui prohibe la fixation forfaitaire anticipée de l'indemnité. Nous examinerons ensuite les bases d'évaluation proprement dites, après quoi se posera une question qui présente un intérêt capital, celle de savoir si pour le calcul de l'indemnité il y a lieu de prendre en considération toute la durée du contrat ou seulement le temps écoulé depuis la promulgation de la loi.

SECTION I. — PROHIBITION DE LA FIXATION FORFAITAIRE ANTICIPÉE DE L'INDEMNITÉ

107. — L'article 29 *o* dispose que l'indemnité de clientèle *ne pourra pas être déterminée forfaitairement à l'avance.*

Ainsi il est interdit aux parties de fixer, lors de la conclu-

sion du contrat, le montant de l'indemnité qui pourra être éventuellement due au représentant, voyageur ou placier lorsque ce contrat aura pris fin.

Il convient de se reporter ici aux travaux préparatoires, non point pour interpréter une disposition qui n'a pas à l'être, mais pour indiquer dans quelles circonstances elle a été insérée dans la loi.

§ 1. Les travaux préparatoires.

108. — Le projet de loi voté par la Chambre le 28 juin 1935 était absolument muet à cet égard.

De même, et lors de la longue et confuse discussion qui eut lieu au Sénat les 16 et 18 mars 1937, il ne fut pas davantage question de savoir s'il serait ou non interdit aux parties de fixer par avance et à forfait le chiffre de l'indemnité. En vertu du principe que ce qui n'est pas interdit reste autorisé, l'on pouvait donc induire de ce silence qu'une évaluation forfaitaire anticipée était permise.

Or il se produisit ceci : le 18 mars 1937 au Sénat, en fin de séance, — et alors que l'amendement Rogé venait d'être voté —, M. le Sénateur Thoumyre, malgré le silence du texte sur ce point, proposa par voie d'amendement d'y ajouter un paragraphe ainsi conçu : « cette indemnité pourra être à l'avance déterminée conventionnellement dans le contrat par des rémunérations spéciales, fixes ou proportionnelles, prévues au contrat particulièrement pour cet objet, et payables soit en cours de contrat, soit à son expiration[1] ». Et cet amendement fut adopté sans discussion.

1. Sénat, séance du 18 mars 1937, *J. O.*, Déb. Parl., 1937, p. 335. — M. THOUMYRE précisait que l'amendement qu'il soutenait avait surtout pour but « de fixer la jurisprudence dans le passé et d'éviter des procès dans l'avenir ».

Mais à la Chambre, lors du retour du projet voté par le Sénat, ce texte fut vivement combattu. Et le rapporteur M. Izard soulignait le 6 juillet 1937, au nom de la Commission du Travail, combien l'amendement Thoumyre, qui permettait « d'ouvrir à propos de tous les contrats la voie à la fraude », était en contradiction formelle avec l'ensemble de l'article 29 *o*.

Ne se bornant pas à conclure au rejet de l'amendement, M. Izard allait même plus loin et insistait sur la nécessité qu'il y avait d'interdire, par une disposition expresse, la fixation forfaitaire anticipée de l'indemnité de clientèle, car, déclarait-il, « si nous nous bornions à supprimer cet alinéa, nous permettrions d'imposer contractuellement ce que M. Thoumyre avait voulu prévoir dans la loi », et il resterait toujours possible alors, ajoutait M. Izard, « d'exiger du représentant qu'il acceptât une indemnité forfaitaire au lieu d'une indemnité de fin de contrat calculée comme le projet permet de le faire[1] ».

Comme on le voit, la préoccupation légitime de la Commission du Travail était d'éviter les abus auxquels n'aurait pas manqué de donner lieu la faculté pour les parties de déterminer conventionnellement le montant de l'indemnité lors du contrat. Et finalement c'est ce point de vue qui prévalut, sans grande difficulté d'ailleurs, malgré l'avis présenté par M. Marescaux, rapporteur à la Chambre de la Commission du Commerce et de l'Industrie[2].

Le texte voté au Sénat sur l'amendement Thoumyre fut rejeté et remplacé par le texte contraire de la Commis-

1. Chambre, séance du 6 juillet 1937, *J. O.*, Déb. Parl., 1937, p. 2185.
2. Chambre, séance du 6 juillet 1937, *J. O.*, Déb. Parl., 1937, p. 2185. — M. Marescaux déclarait que la suppression de l'amendement Thoumyre « serait contraire aux intérêts bien compris des représentants de commerce », et il précisait qu'à son sens ceux-ci risqueraient, si les conséquences financières du projet étaient trop lourdes pour le commerce et l'industrie, d'être simplement intégrés dans le personnel de la maison. Objection d'autant plus curieuse que la loi du 18 juillet 1937 a eu précisément pour effet d'assimiler les représentants, voyageurs et placiers à des employés salariés.

sion du Travail portant interdiction de déterminer forfaitairement à l'avance l'indemnité de clientèle; et, lors du renvoi au Sénat, le 7 juillet 1937, il n'y eut pas la moindre discussion.

Ainsi, c'est l'amendement Thoumyre — d'ailleurs superflu, puisqu'il tendait à permettre quelque chose que le texte voté par le Sénat n'interdisait pas — qui a ouvert les yeux du législateur sur la difficulté et provoqué le vote définitif d'un texte conçu en termes absolument opposés.

§ 2. Légitimité de la prohibition.

109. — Il faut se féliciter des circonstances législatives que nous venons de rappeler : sans elles, en effet, l'interdiction de fixer forfaitairement l'indemnité n'aurait pas été insérée dans la loi; or le texte s'imposait dans l'intérêt des représentants et constituait de toute évidence une nécessité, car, si l'indemnité avait pu faire l'objet d'une fixation forfaitaire anticipée, la loi aurait été dans bien des cas aisément tournée, ou plus exactement détournée de son but.

Que se serait-il passé en effet? De nombreux employeurs n'auraient pas hésité à subordonner la conclusion du contrat à la détermination conventionnelle de l'indemnité de clientèle pouvant être due par eux le cas échéant, et ils n'auraient évidemment fixé qu'une indemnité dérisoire; séduits par les autres conditions proposées, certains représentants auraient été amenés à accepter cette fixation contractuelle de l'indemnité future, et les intérêts de la profession se seraient ainsi trouvés gravement compromis.

D'autre part, et si l'on se place à un autre point de vue, il est certain que l'éventualité d'une indemnité de clientèle à toucher en fin de contrat constitue pour l'employé

un stimulant de son activité. Plus grand sera mon rendement, peut à bon droit se dire le voyageur, et plus élevée sera mon indemnité de clientèle. N'aurait-il pas été à craindre dès lors, si cette indemnité avait pu faire l'objet d'une fixation forfaitaire, que le rendement ne s'en ressentît dans une certaine mesure, surtout chez ceux principalement rémunérés par des appointements fixes?

Enfin, — et surtout peut-on dire —, l'indemnité de clientèle, de par sa nature, ne peut en aucune façon s'accommoder d'une fixation conventionnelle anticipée. Car elle est fonction, dit la loi « de la part qui revient personnellement au représentant, voyageur ou placier dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par lui », et elle constitue, précise la Cour de cassation, la réparation du préjudice que le représentant, voyageur ou placier peut éprouver, au regard de l'élément clientèle, par le fait de la cessation du contrat.

Elle est ainsi proportionnelle aux résultats des efforts et de l'activité du voyageur, à son succès auprès des clients, à sa réussite dans la prospection du secteur concédé, etc., de telle sorte qu'il n'est pas possible, sous peine d'en modifier profondément le caractère et de la détourner de son but, de la fixer par avance et à forfait.

L'indemnité, autrement dit, est la conséquence éventuelle des résultats d'un travail qui doit se poursuivre pendant toute la durée du contrat; et par suite l'on ne voit pas du tout comment les parties pourraient utilement et en connaissance de cause en déterminer le chiffre, avant même l'exécution de ce contrat, alors qu'il leur est impossible à l'une comme à l'autre de savoir ni même de prévoir dans quelle mesure la clientèle pourra acquérir une plus-value par le fait du voyageur.

En définitive, la prohibition légale se justifie à tous égards, car non seulement elle s'imposait en raison de la

nature même de l'indemnité, mais encore elle en constitue l'indispensable sauvegarde.

§ 3. Portée de la prohibition.

110. — Ce que l'article 29 *o* interdit aux parties c'est de « déterminer forfaitairement à l'avance » l'indemnité de clientèle.

Le texte est donc très clair et ne peut souffrir de difficulté d'interprétation : lors de la conclusion du contrat, il n'est pas permis aux parties d'insérer dans leurs conventions, sous quelque forme que ce soit, une clause tendant à la fixation forfaitaire de l'indemnité de clientèle, celle-ci ne pouvant être évaluée qu'en fin de contrat.

Et il va sans dire que toute clause enfreignant cette disposition ou cherchant à la tourner serait radicalement *nulle* : car non seulement la nullité est la sanction de toute prohibition légale, mais encore elle résulterait ici de l'article 29 *r* qui frappe expressément de nullité toutes conventions dont le but serait d'éluder l'application des dispositions de la loi.

111. — Mais la prohibition ne vise que la fixation forfaitaire et anticipée de l'indemnité. Dès lors, et ainsi que l'indique M. le professeur Perreau, « toute autre convention reste donc licite... l'évaluation conventionnelle de l'indemnité de plus-value demeure valable quand elle intervient non pas d'avance, mais *après la fin du contrat*[1] ».

A ce moment-là, en effet, il n'y a plus aucune raison d'interdire aux parties de tomber d'accord sur un chiffre ; le contrat est expiré, les parties ont repris leur indépen-

1. E.-H. Perreau, « Statut légal des voyageurs et représentants; calcul de l'indemnité de clientèle » (*Gaz. Prud. Trib. com.*, 1938, p. 139 et suiv.).

dance réciproque, et elles peuvent d'autant mieux transiger qu'elles sont en mesure d'apprécier en toute connaissance de cause les résultats du travail du représentant au regard de la plus-value de clientèle et que le texte ne touche point à leur droit de transaction en fin de contrat.

C'est d'ailleurs ce que décide la jurisprudence dans une matière voisine, celle des indemnités dues au cas de résiliation d'un contrat de travail fait sans détermination de durée. L'article 23 § 8 du Livre 1er du Code du Travail dispose que « les parties ne peuvent renoncer par avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus ». Le texte, comme notre article 29 *o*, dit « par avance » et pas autre chose. Et la Cour de cassation précise « que ce texte, — qui ne vise que la renonciation anticipée à un droit éventuel, c'est-à-dire qui n'a pas encore pris naissance, et qui n'édicte aucune disposition restrictive du droit de transaction —, ne prohibe pas les accords amiables qui peuvent intervenir sur le droit qu'ont fait naître au profit de l'une ou l'autre des parties les circonstances de la rupture[1] ».

La situation en matière d'indemnité de clientèle est exactement la même : car nous sommes toujours en matière de contrat de travail, et la prohibition de notre article 29 *o* répond identiquement au même but que celle de l'article 23, qui est la protection des droits et de l'indépendance du salarié. Dès lors, il y a lieu sans aucun doute d'appliquer ici le principe dégagé par la Cour Suprême : ce qu'il est interdit de faire par avance, lors de la conclusion du contrat, est permis aux parties lorsque, par l'expiration de ce contrat, elles ont repris leur liberté.

Bien entendu, l'évaluation de l'indemnité en fin de contrat à laquelle les parties peuvent elles-mêmes procéder

1. Cf. Cass. civ., 4 juillet 1934 (*Gaz. Pal.* 1934.2.633).

à ce moment-là, pourrait à plus forte raison être soumise à l'appréciation d'arbitres désignés d'un commun accord.

112. — Enfin, si la loi défend la fixation forfaitaire anticipée de l'indemnité de clientèle, elle n'interdit pas de déterminer d'avance, dans le contrat lui-même, les éléments qui pourront permettre plus tard de calculer cette indemnité.

Il ne s'agit pas là en effet, d'une évaluation forfaitaire anticipée, et la fixation ultérieure du montant de l'indemnité ne pourra que se trouver facilitée, pour le plus grand intérêt des parties, par l'indication dans le contrat des bases et éléments qui permettront, lorsque ce contrat aura pris fin, de faire le point, de jauger en quelque sorte l'état de la clientèle et de mesurer ainsi les résultats positifs de l'activité du représentant[1].

SECTION 2. — BASES D'ÉVALUATION DE L'INDEMNITÉ

113. — L'évaluation de l'indemnité doit être faite en conformité du principe posé par l'article 29 *o*, qui précise que le représentant, voyageur ou placier « *aura droit à une indemnité pour la part qui lui revient personnellement dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par lui, compte tenu des rémunérations spéciales accordées en cours de contrat pour le même objet, ainsi que des diminutions qui pourraient être constatées dans la clientèle préexistante et provenant du fait du voyageur, représentant ou placier* ».

Ainsi donc, le calcul de l'indemnité doit être fonction de deux ordres d'éléments constituant en quelque sorte un crédit et un débit : au crédit doit figurer l'existence d'une

1. Cf. E.-H. Perreau, *op. cit.* (*Gaz. Prud. Trib. com.*, 1938, p. 139 et suiv.).

plus-value de clientèle due au fait personnel du représentant, et au débit il doit être tenu compte des rémunérations qui auraient été accordées à ce dernier de ce chef au cours du contrat, ainsi que des diminutions dans la clientèle qui lui seraient imputables.

§ 1. — Plus-value de la clientèle.

114. — Il résulte du texte que les éléments permettant de caractériser la plus-value consistent dans l'*apport*, la *création* ou le *développement* de la clientèle, ayant ainsi déterminé, *par le fait* du représentant, voyageur ou placier, l'accroissement de celle-ci *en nombre* et *en valeur*.

115. — *L'apport* d'une clientèle suppose que le voyageur, lors de la conclusion du contrat, a déjà des clients personnels, des clients à lui, jusque-là inconnus de la maison qui va l'employer et qu'il visitera désormais pour le compte et au profit de celle-ci.

La *création* d'une clientèle est autre chose : elle implique que le voyageur à qui est confié un secteur non encore prospecté, réussit à placer dans ce secteur les produits ou marchandises de sa maison et lui amène par là-même des clients qu'elle n'avait pas encore atteints.

Quant au *développement* de la clientèle, il n'implique point, comme dans l'hypothèse précédente, la prospection d'un secteur nouveau, mais consiste dans le fait d'accroître la clientèle dans une région déjà visitée.

La loi se bornant à viser l'apport, la création *ou* le développement de la clientèle, il s'ensuit que la réunion de ces trois circonstances n'est nullement exigée. Mais à plus forte raison le voyageur sera-t-il en excellente situation s'il est en mesure de justifier — ce qui peut se concevoir — qu'il a tout à la fois apporté une clientèle personnelle et créé une

clientèle dans un secteur nouveau ou développé la clientèle de sa maison dans une région déjà prospectée.

116. — Mais il ne suffit pas — et cela est capital — qu'il y ait eu apport, création ou développement de la clientèle. Ce qu'il faut, c'est que par le fait de cet apport, de cette création ou de ce développement, la clientèle ait augmenté *en nombre* et *en valeur.*

Il importe peu que le texte n'emploie pas l'expression de « plus-value », d'« accroissement » ou d'« augmentation »; car il est clair, étant donné les termes de la loi et le but qu'elle poursuit, que le législateur a entendu subordonner l'attribution de l'indemnité à l'existence d'une plus-value de la clientèle en fin de contrat, puisqu'il vise, en une formule compliquée sans doute mais qui dit bien ce qu'elle veut dire, « la part qui revient personnellement au représentant, voyageur ou placier dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par lui. »

Dans ces conditions, — et en admettant qu'il soit acquis que le représentant, voyageur ou placier ait apporté, créé ou développé la clientèle —, ces circonstances ou l'une d'elles ne suffisent pas par elles-mêmes : il faut, pour que l'indemnité soit due, que l'apport, la création ou le développement de cette clientèle ait eu pour résultat d'en augmenter tout à la fois le *nombre* et la *valeur.*

117. — Quelle est la signification de cette exigence?

A première vue il pourrait sembler qu'elle n'ajoute rien et ne constitue qu'un pléonasme législatif; car celui qui crée, apporte ou développe une clientèle, peut-on penser, augmente fatalement la clientèle de son employeur. Mais il n'en est pas ainsi, et c'est à dessein que le législateur a précisé, par les termes « importance en nombre et en valeur de la clientèle », comment la plus-value devait être caractérisée.

En effet, et si au cas d'apport, de création ou de développement d'une clientèle dus à l'activité d'un représentant, le nombre proprement dit des clients d'une entreprise se trouve fatalement augmenté, la valeur de cette clientèle n'en est pas nécessairement accrue. Autrement dit, ce qui est vrai du nombre ne l'est pas forcément de la valeur; car un petit nombre de clients, passant à un représentant des ordres importants, peut permettre à l'entreprise de réaliser un gros chiffre d'affaires, alors qu'une clientèle plus nombreuse peut, le cas échéant, ne déterminer qu'un chiffre d'affaires moins élevé.

En d'autres termes, il n'y a pas forcément concordance entre les deux éléments « nombre » et « valeur ». Telle clientèle, importante par le nombre des clients qui la constituent, peut n'avoir que peu de valeur eu égard aux affaires traitées, — alors que telle autre, moins nombreuse sans doute, peut néanmoins présenter une qualité plus appréciable en permettant à l'entreprise un débouché plus important de ses produits.

Or l'indemnité que nous étudions est fonction, ne l'oublions pas, de la plus-value de la clientèle; et c'est pourquoi le législateur a précisé que l'augmentation de la clientèle quant au nombre ne pouvait donner lieu à l'indemnité que si elle se traduisait par un accroissement de cette même clientèle en valeur.

La jurisprudence a déjà fait application de cette règle, et c'est ainsi qu'une sentence du Conseil des Prud'hommes de Calais du 15 avril 1938 a rejeté la demande d'indemnité d'un représentant qui avait bien créé une certaine clientèle, mais n'avait point augmenté en valeur la clientèle de l'entreprise dans son ensemble, le tonnage des marchandises qu'il vendait accusant une baisse[1].

1. Cons. Prud. Calais, 15 avril 1938 (*Gaz. Prud. Trib. com.*, 1938, p. 357). « Attendu que si M... a pu créer une certaine clientèle au profit des Ets C..., la clientèle ancienne a par contre diminué sinon en nombre, du moins en

118. — Des principes que nous venons de dégager, une question va jaillir : que décider si le représentant n'a pas augmenté le nombre des clients, mais a cependant réalisé des affaires telles que le chiffre d'affaires se trouve accru dans d'importantes proportions? La valeur de la clientèle en est-elle augmentée et ce représentant a-t-il droit à l'indemnité?

Il y a incontestablement lieu de répondre par la négative.

Tout d'abord, en effet, le texte exige la réunion des deux conditions de nombre et de valeur, et il doit être interprété restrictivement, s'agissant d'une disposition d'exception; au surplus, et quel que soit le chiffre d'affaires réalisé, la clientèle proprement dite, envisagée non pas seulement dans les résultats qu'elle permet d'obtenir, mais dans l'entité qu'elle représente, n'augmente pas en valeur si avant tout elle ne s'accroît pas en nombre : elle reste la même et son importance n'est pas modifiée[1].

Un représentant ne peut donc être réputé avoir accru une clientèle que si son activité a procuré à l'employeur de nouveaux clients, c'est-à-dire si la clientèle considérée dans son ensemble accuse réellement une augmentation; et c'est pourquoi, très justement, le législateur a lié les notions de nombre et de valeur, car c'est l'état comparatif, au début et en fin de contrat, de la clientèle envisagée tout à la fois dans son *importance numérique* et dans sa *qualité*

qualité; Attendu que la loi du 18 juillet 1937, codifiée au Titre II du Livre I du Code du Travail, précise que le représentant n'aura droit à l'indemnité qu'en raison de l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée ou développée par lui; Attendu que les deux conditions de nombre et de valeur n'ont pas été réunies pour motiver la demande de M... et qu'ainsi celle-ci doit être rejetée », etc...

1. V. Trib. civ. Limoges, 26 juillet 1938 (*Gaz. Prud. Trib. com.*, 1938 p. 356) : « ... Attendu en ce qui concerne l'indemnité de clientèle que l'expert a démontré qu'un certain nombre de clients ont passé une commande à B... après avoir été visités par T...; qu'on peut bien considérer qu'il y a là apport de clientèle, même s'il n'est pas établi que ces clients aient adressé de nouvelles commandes; que la somme de 1.000 francs allouée à ce titre à T... par le Conseil des Prud'hommes est justifiée et doit être maintenue. »

qui seul peut permettre de révéler si une plus-value s'est ou non produite.

En définitive, il y a incontestablement lieu de décider qu'un représentant qui n'a pas amené à son employeur de nouveaux clients, mais qui a cependant réalisé un chiffre d'affaires plus important que celui obtenu par son prédécesseur, n'a pas droit à une indemnité de clientèle. Ce représentant, qui sera d'ailleurs, dans la pratique, rémunéré généralement par des commissions proportionnelles au chiffre des affaires traitées, n'a pas en effet augmenté la clientèle proprement dite, et l'indemnité ne lui est donc pas due.

119. — Enfin, la notion de plus-value de clientèle appelle une dernière observation : il faut que l'augmentation de la clientèle en nombre et en valeur soit *le fait du représentant, voyageur ou placier*; il faut, en d'autres termes, que ce soit grâce à son activité, à ses efforts ou à ses qualités professionnelles que l'importance de la clientèle de l'employeur se trouve accrue en fin de contrat. Le texte précise en effet : « *la part qui lui revient personnellement*[1]... »

Il s'ensuit que l'employeur sera fondé à faire entrer en ligne de compte les divers éléments qui ont pu déterminer, dans une certaine mesure, la production du chiffre d'affaires, par exemple sa publicité si elle est intensive, la qualité ou la spécialité de ses produits, les facilités finan-

1. Le texte de la Commission du Commerce, rapporté au Sénat par M. RAYNALDY, précisait à cet égard : « Cette indemnité devra être établie en tenant compte au profit de l'employeur de tous les éléments qui ont favorisé le travail de l'employé, augmenté la valeur de sa tournée, tels que la notoriété de la maison, la qualité des fournitures, la publicité organisée, les conditions particulièrement favorables de livraison et de paiement consenties par la maison » (*J. O.*, 1937, Déb. Parl., p. 331). — Le texte actuel ne contient point une telle énumération, mais, en précisant que l'indemnité est fonction de « la part qui revient *personnellement* » au représentant, voyageur ou placier dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle, il implique nécessairement qu'il doit être tenu compte de tous les éléments qui ont pu favoriser le travail de ce dernier.

cières et les primes accordées à la clientèle, etc. Et il y aura lieu également de prendre en considération la hausse et la variation des cours dont l'augmentation du chiffre d'affaires peut être plus ou moins le résultat[1].

Il va sans dire que de tels éléments, — qui, à proprement parler, ne viendront pas en déduction de la plus-value mais contribueront seulement à la déterminer —, ne permettront pas de refuser toute indemnité au représentant; mais ils seront de nature à démontrer que la plus-value n'est pas le seul fait de ce dernier, et ils pourront dès lors influer sur le chiffre de l'indemnité.

§ 2. Eléments en déduction.

120. — L'article 29 *o* précise qu'il doit être tenu compte « *des rémunérations spéciales accordées en cours de contrat pour le même objet, ainsi que des diminutions qui pourraient être constatées dans la clientèle préexistante et provenant du fait du voyageur, représentant ou placier* ».

Il s'agit donc là d'éléments qui doivent être portés en quelque sorte au débit du représentant pour venir en déduction du calcul de la plus-value et du chiffre de l'indemnité.

121. — 1° Tout d'abord, en ce qui concerne *les rémunérations accordées en cours de contrat*, il faut évidemment que ces rémunérations aient été allouées au titre de l'accroissement de clientèle; c'est logique et le texte est d'ailleurs

1. Cf. *Gaz. Prud. Trib. com.*, 1938, p. 111. — Cf. également *J. Cl. Travail*, « Représentants, voyageurs et placiers du commerce et de l'industrie », n° 66. « Le législateur n'ayant pas fixé de barème, il appartient au juge de déterminer le taux de l'indemnité selon les circonstances de l'espèce, en tenant compte notamment de l'ancienneté de la maison, de la consommation plus ou moins courante de l'article vendu, de la concurrence existante et de la publicité payée par la maison » (Trib. civ. Grenoble, 27 décembre 1938).

formel. Il arrive fréquemment en effet que les employeurs versent aux voyageurs qui leur ont procuré une augmentation de clientèle certaines gratifications : celles-ci doivent donc être déduites en fin de contrat de l'indemnité de plus-value, étant donné que, pour ce même objet clientèle, elles ont déjà partiellement rémunéré l'intéressé.

Ces gratifications spéciales constituent ainsi en quelque sorte une indemnité de clientèle anticipée, et si l'employeur les accorde à son voyageur en cours de contrat, au fur et à mesure que la clientèle s'accroît, c'est évidemment parce que cet accroissement enrichit l'entreprise. Et cela démontre que, si l'indemnité de clientèle est bien destinée, comme le précise la Cour de cassation, à réparer le préjudice occasionné par la cessation du contrat, elle est intimement liée à l'existence d'un enrichissement procuré à l'employeur; cette notion apparaît ici avec toute sa netteté.

Les rémunérations spéciales que nous examinons seront généralement occasionnelles, mais elles peuvent aussi être périodiques, et dans ce cas elles consistent le plus souvent en un supplément de commissions élevant celles-ci à un taux supérieur au taux normal. Si donc il apparaît en fin de contrat que le représentant a touché des commissions dont le taux est plus élevé que celui habituellement pratiqué dans les entreprises analogues, l'on pourra sans doute en induire que ce représentant a déjà partiellement touché une indemnité de clientèle, et ce supplément de commissions pourra être retenu, le cas échéant, dans le calcul de l'indemnité comme élément de déduction.

L'on peut admettre même qu'une clause du contrat allouant au représentant un supplément de commissions serait valable, mais à la condition toutefois qu'elle n'ait pas pour but de tourner la disposition de l'article 29 *r* qui interdit de fixer l'indemnité forfaitairement à l'avance[1].

1. Cf. E.-H. Perreau, *op. cit.* (*Gaz. Prud. Trib. com.*, 1938, p. 142). — L'auteur précise à cet égard qu'une telle clause « ne suffit pas pour priver

Mais ces rémunérations pourraient-elles, le cas échéant, empêcher le représentant de toucher une indemnité en fin de contrat?

Il y a lieu, semble-t-il, de répondre à cette question par la négative, les rémunérations spéciales ne pouvant seulement constituer qu'un élément de réduction de l'indemnité. En effet, si ces gratifications, — fractions de l'indemnité future —, ont évidemment pour cause la rémunération du travail du représentant et l'enrichissement de l'employeur, il ne faut pas perdre de vue que l'indemnité de clientèle est destinée à réparer *le préjudice* résultant pour le représentant de la cessation brusque du contrat, qui a pour effet de le priver désormais des avantages et rémunérations qu'il retirait de l'exécution de ce contrat, de telle sorte qu'en principe, et quelles que soient les sommes déjà touchées, il sera difficile de ne pas lui accorder un solde d'indemnité [1].

Ajoutons à tout cela qu'en fait, et quelles que soient la forme et l'importance des rémunérations spéciales, il sera toujours prudent pour les parties d'en constater au fur et à mesure par écrit le versement, avec l'indication précise que c'est au titre de l'accroissement de clientèle que de telles rémunérations sont allouées; de cette façon des contestations à cet égard seront évitées lorsqu'il s'agira de calculer l'indemnité.

122. — 2° Examinons maintenant le deuxième élément prévu par la loi et qui doit venir en déduction de l'indemnité : *diminution constatée dans la clientèle.*

en fin de contrat l'intéressé du droit de réclamer un supplément d'indemnité, s'il prouve que les sommes par lui touchées au-dessus des commissions ordinaires sont inférieures à la plus-value, sans quoi l'on aboutirait à une estimation forfaitaire anticipée. »

1. Cf. G. RIPERT, *op. cit.* — « Le texte légal laisse supposer qu'il ne s'agira jamais que d'une réduction d'indemnité. En effet, la rémunération spéciale payée par le patron sera toujours fixée d'après les affaires traitées, et l'arrêt brusque du contrat privera le représentant de ces rémunérations pour l'avenir. » — Cf. également la note de M. P. PIC, sous Cass. Soc., 6 juillet 1939 (D. C. 1941, J. 33 et 34).

Le projet soumis à la Chambre et voté par elle le 28 juin 1935 ne prévoyait rien à cet égard, se bornant à viser les rémunérations spéciales dont nous venons de parler[1]. Mais cette lacune fut comblée au Sénat par l'amendement Rogé dont les termes sont ceux du texte actuel.

Il est évident qu'en parlant de diminution dans la clientèle, la loi n'a pas entendu viser le cas où l'ensemble de la clientèle aurait diminué depuis l'entrée en fonctions du voyageur : dans cette hypothèse en effet, la clientèle n'ayant pas acquis de plus-value, le principe même de l'indemnité ferait défaut. Il y a lieu de remarquer d'ailleurs ici que l'*indemnité ne comporte pas de contre-partie*, en ce sens que si la clientèle avait diminué dans son ensemble, l'employeur ne pourrait rien réclamer de ce chef.

La seule hypothèse prévue par le texte est donc celle d'une diminution constatée non point dans l'ensemble, mais dans une partie de la clientèle, l'évaluation de cette diminution devant venir en déduction de la plus-value acquise par ailleurs. Il suffit de supposer qu'un voyageur laisse diminuer la clientèle dans une partie de son secteur, tout en augmentant le nombre des clients dans une autre partie de la région qui lui est concédée. L'indemnité qui peut lui être due pour cet accroissement de clientèle devra donc être calculée compte tenu tout à la fois de la plus-value procurée à l'employeur et de la perte résultant pour ce dernier de la diminution constatée[2].

Il faut, comme le précise d'ailleurs le texte, que la diminution de la clientèle provienne du fait du voyageur, représentant ou placier. Le texte dit bien *le fait* et non point la faute, de telle sorte qu'il suffit qu'une diminution, imputable d'une façon quelconque au représentant, soit consta-

1. Chambre *J. O.*, Doc. Parl., 1935, Ann. 4834.

2. Cf. E.-H. Perreau, *op. cit.* (*Gaz. Prud. Trib. com.*, 1938, p. 143) : « ... Pour estimer l'indemnité, l'on doit comparer en bloc la clientèle de la circonscription au début et à la fin de l'engagement du voyageur. »

tée dans la clientèle pour que cet élément vienne à due concurrence en déduction de l'indemnité. Par exemple, la diminution sera mise au compte du représentant si elle est la conséquence de négligences de sa part, ou d'inobservation des instructions reçues, ou même de l'arrêt prolongé des tournées par suite de maladie, etc...

Mais c'est évidemment à l'employeur qu'il appartiendra d'établir tout à la fois l'existence d'une diminution dans la clientèle et l'imputabilité de cette diminution à son représentant. Il ne sera pas toujours aisé d'ailleurs d'évaluer la perte subie par l'employeur à raison de la diminution de clientèle, et c'est par voie d'expertise que, dans la plupart des cas, cette perte pourra être déterminée, les éléments à prendre en considération étant notamment le montant des commissions touchées et l'état comparé du chiffre d'affaires au début et en fin de contrat[1].

Enfin, il est permis d'admettre ici que la diminution de clientèle, si elle détermine pour l'employeur une perte égale à la plus-value obtenue par ailleurs, se compensera avec cette plus-value et la neutralisera, de telle sorte que le représentant ne pourra pas prétendre à une indemnité. En effet, c'est la plus-value qui est la base de l'indemnité; si donc il y a tout à la fois plus-value dans un secteur et diminution dans l'autre, avec équivalence entre elles, l'ensemble de la clientèle n'a pas acquis en réalité de plus-value et l'indemnité en pareil cas peut être refusée.

123. — Résumons-nous : si, lors de l'expiration du contrat, le représentant justifie qu'une plus-value s'est produite dans la clientèle, l'employeur de son côté est en droit,

1. Cf. *J. Cl. Travail*, « Représentants, voyageurs et placiers du commerce et de l'industrie », n° 70 : « N'a pas droit à une indemnité de clientèle le voyageur dont le chiffre d'affaires a été en diminuant sensiblement malgré l'augmentation du coût de la vie et dont le contrat porte que la clientèle existait déjà en partie quand la carte de la maison lui a été confiée » (Cons. Prud. Seine, 1er décembre 1937, *Gaz. Prud.* 1937.86).

le cas échéant, de lui opposer en déduction les deux éléments que nous venons d'étudier.

L'évaluation de l'indemnité fera ainsi l'objet d'un véritable compte au résultat duquel cette indemnité pourra être déterminée, le chiffre en étant laissé à l'appréciation souveraine des tribunaux à défaut d'accord des parties.

124. — Une remarque s'impose enfin : le législateur se borne à exiger l'existence d'une plus-value dans la clientèle, sans subordonner l'attribution de l'indemnité à la stabilité ou à la fidélité de cette clientèle.

En effet, celle-ci est essentiellement libre, et il n'était pas possible, sous peine de rendre le droit à l'indemnité illusoire, de le soumettre à une telle condition.

§ 3. Comment dans la pratique calculer l'indemnité.

125. — Après l'examen que nous venons de faire des bases légales d'évaluation de l'indemnité, la question se pose de savoir comment et à l'aide de quels éléments cette indemnité peut être calculée dans la pratique.

Il n'est pas possible de formuler ici de règle précise, car tout est subordonné aux éléments de fait afférents à chaque cas d'espèce. Néanmoins, l'indemnité étant fonction tout à la fois de la plus-value apportée à la clientèle, de la part personnelle du représentant dans cette plus-value et du préjudice éprouvé par ce dernier du fait de la cessation du contrat, le tout compte tenu des déductions à faire le cas échéant, il convient, en se plaçant dans le domaine pratique, d'examiner successivement ces différents points.

1° *Détermination de la plus-value.*

126. — L'existence d'une plus-value de clientèle résulte tout naturellement d'un simple rapprochement : il suffit

de comparer l'état de la clientèle au jour de l'engagement du représentant avec l'état de la clientèle au jour de son départ[1].

Ce qu'il convient donc avant tout de faire, c'est de déterminer l'importance et en quelque sorte la consistance de la clientèle au moment de la conclusion du contrat; c'est là la base qui seule pourra permettre d'apprécier plus tard si une plus-value s'est ou non produite.

A cet effet, il sera prudent pour les parties, lors du contrat, d'établir contradictoirement *l'état de la clientèle en nombre et en valeur*, cet état devant ainsi mentionner non seulement les clients déjà acquis à la maison de commerce, mais encore le chiffre d'affaires qu'ils avaient permis de réaliser.

D'autre part, si le représentant apporte une clientèle personnelle, il aura le plus grand intérêt à en faire la déclaration avec l'indication détaillée des noms et adresses de ses clients, et à exiger la constatation de cette déclaration par écrit. En revanche, et si le représentant n'apporte aucun client, l'employeur devra prendre soin de lui faire consigner une déclaration en ce sens.

Ainsi, les parties étant fixées dès la conclusion du contrat sur l'état de la clientèle, cette base pourra leur permettre de déterminer si une plus-value est ou non survenue. Il sera facile en effet au représentant de justifier (notamment par la production de bordereaux d'ordres, par lettres ou attestations des clients, ou encore par l'examen sur expertise de la comptabilité de la maison, etc.) soit qu'il a réalisé des affaires auprès des clients apportés par lui, soit qu'il a créé des clients nouveaux dans un secteur où l'entreprise

1. Ainsi que le déclarait à la Chambre M. CHABRUN, rapporteur de la proposition de loi LAMOUREUX, au nom de la Commission du Travail, « c'est l'état de la « tournée » avant le travail du représentant et au moment de la rupture qui permettra de fixer le montant de l'indemnité de clientèle ». (Chambre, Sess. extr., 5 décembre 1930, *J. O.*, Doc. Parl., 1930, p. 350).

n'en avait pas, soit enfin qu'il a accru le nombre des clients dans un secteur déjà prospecté.

Mais il sera bon néanmoins, à la fin de chaque année, de mettre contradictoirement à jour l'état de la clientèle, en ce qui concerne aussi bien le nombre proprement dit des clients que le chiffre d'affaires réalisé avec eux, compte tenu de la variation des cours[1].

127. — Il est permis même d'aller plus loin. Nous avons dit que si la loi prohibait la fixation forfaitaire anticipée de l'indemnité, elle n'interdisait pas de déterminer d'avance, dans le contrat lui-même, les éléments pouvant permettre ultérieurement d'en calculer le chiffre. L'on doit donc admettre, avec M. Perreau, que les parties pourraient contractuellement adopter telle ou telle méthode de calcul déterminée : soit la méthode des coefficients, soit la méthode des évaluations proportionnelles.

Dans la méthode des coefficients, la valeur de la clientèle est représentée soit par le produit net du fonds pendant un certain nombre d'années, soit par le produit net moyen des dernières années multiplié par un coefficient qui est fonction de la profession, de la localité, du chiffre d'affaires, etc. Si l'on adopte cette méthode, précise M. Perreau, « il sera facile de prévoir, dans l'engagement du voyageur, les bases de calcul à faire quand le contrat prendra fin : d'abord on conviendra du coefficient applicable ou du nombre d'années à considérer pour évaluer la clientèle ; ensuite on déterminera le produit net annuel de la clientèle des localités que doit visiter le voyageur; puis en multipliant l'un par l'autre, on aura la valeur, au jour de l'engagement du voyageur, de la clientèle qu'il doit visiter. A la fin du contrat, la comparaison de cette valeur à celle de la clientèle de cette même circonscription à cette époque, déterminée

1. Cf. *Gaz. Prud. Trib. com.*, 1938, p. 286 et suiv.

par le même procédé, fera connaître s'il y a développement ou diminution de clientèle, et le chiffre de l'indemnité dans le premier cas[1] ».

Quant à la méthode des évaluations proportionnelles, elle suppose que les parties déterminent la valeur de la clientèle au jour du contrat, cette valeur étant ensuite, ainsi que l'indique M. Perreau, augmentée ou diminuée dans la proportion de l'augmentation ou de la diminution du bénéfice net. Car la loi n'interdit pas aux parties de procéder dans la convention à une estimation amiable de la clientèle, cette estimation n'étant point une évaluation forfaitaire anticipée de l'indemnité et n'ayant d'autre but que de servir de base de comparaison pour déterminer, le cas échéant, la plus-value de clientèle en fin de contrat. Il n'y a de réserve à faire à cet égard que dans le cas où cette évaluation de clientèle au jour de l'engagement du représentant ne correspondrait pas à la valeur réelle et n'aurait d'autre objet que de réduire arbitrairement par la suite le montant de l'indemnité de plus-value; mais dans cette hypothèse les tribunaux auraient un pouvoir de contrôle et de révision.

128. — En définitive, et que les parties recourent ou non à l'une des méthodes ci-dessus, ce qu'il importe avant tout pour elles c'est de fixer, comme nous l'avons dit, l'état et en quelque sorte le *volume* de la clientèle au jour du contrat, afin que ses fluctuations et modifications puissent par la suite être aisément déterminées.

2° *Part du représentant dans la plus-value.*

129. — A cet égard tout sera fonction des circonstances, car, ainsi que nous l'avons dit, l'accroissement de la clientè-

1. E.-H. Perreau, *op. cit.* (*Gaz. Prud. Trib. com.*, p. 141).

le, s'il est évidemment dû au représentant, peut également provenir de certains éléments de fait tels que la publicité de la maison, la qualité de ses produits, etc...

Sur ce point donc il n'est guère possible de donner des directives utiles, l'employeur ayant néanmoins intérêt à préciser dans la convention les conditions dans lesquelles le travail de son représentant pourra le cas échéant se trouver facilité; une précision de cette nature n'aura certes qu'une valeur indicative, mais pourra néanmoins permettre, surtout au cas d'expertise, de calculer la plus-value en conformité du vœu de la loi.

Il importera surtout pour les parties de préciser si le secteur concédé est un secteur dans lequel la maison n'a pas encore de clientèle, ou au contraire un secteur prospecté et dans lequel une clientèle existe déjà. Car il sera évidemment moins aisé au voyageur de réaliser des affaires dans une région nouvelle, de telle sorte que, s'il y parvient, il sera par là même démontré que la plus-value de clientèle lui est à cet égard incontestablement due.

3° *Préjudice éprouvé par le représentant.*

130. — Comme nous l'avons vu, et ainsi que le précise la Cour de cassation, l'indemnité de clientèle est destinée à réparer le préjudice que la cessation du contrat occasionne au représentant en lui faisant perdre pour l'avenir le bénéfice de la clientèle apportée, créée ou développée par lui. C'est donc la détermination de ce préjudice qui permettra de fixer le chiffre de l'indemnité.

Mais comment en faire l'évaluation? Le préjudice étant fonction directe de la plus-value, c'est avant tout la fixation de cette plus-value qui pourra permettre aux parties elles-mêmes et à la juridiction saisie de faire une appréciation équitable.

Trois autres éléments néanmoins devront également être pris en considération.

Tout d'abord, il y aura lieu de tenir compte de la durée des fonctions du voyageur, car il est évident que plus la durée des services aura été longue et plus le préjudice sera élevé.

D'autre part, l'on doit admettre que le préjudice sera d'autant plus important que le représentant aura été moins rémunéré de ses efforts; dans ces conditions, il conviendra de tenir compte du montant plus ou moins élevé du fixe et des frais de déplacement qui avaient pu être alloués au voyageur, la matérialité de ces éléments ne pouvant prêter à contestation puisque résultant des stipulations mêmes du contrat.

Enfin, et nous aurons d'ailleurs l'occasion d'y revenir, il est bien certain que si le contrat contenait une clause d'interdiction de concurrence, le préjudice sera plus important qu'en l'absence d'une clause de cette nature : le voyageur qui, à son départ de la maison, recouvre son entière liberté et peut continuer à visiter la clientèle, éprouve en effet un préjudice incontestablement moindre que celui dont les possibilités d'activité professionnelle sont limitées en vertu d'un engagement de non-concurrence pris envers l'ancien employeur.

4° *Eléments en déduction.*

131. — En ce qui concerne les rémunérations spéciales, les parties auront intérêt, ainsi que nous l'avons dit, à constater par écrit l'objet de ces rémunérations; et si celles-ci consistent en un supplément de commissions, il sera prudent de mentionner que ce supplément est destiné à rémunérer le voyageur de l'accroissement de clientèle qu'il a pu procurer.

Quant à la diminution de clientèle dans tel ou tel secteur déterminé, il suffira, pour la constater, de faire un simple

rapprochement, en se reportant à l'élément de base qui est la détermination de l'état de la clientèle au jour du contrat.

132. — Telles sont les indications qu'il est permis de donner en cette matière ; et comme on le voit, le chiffre de l'indemnité, qui n'est soumis à aucun barème, est essentiellement variable suivant les circonstances de chaque espèce et doit être fonction de l'ensemble des éléments que nous avons examinés.

Dès lors il est évident que si les parties ne tombent pas d'accord à l'amiable ou si un arbitrage ne tranche pas leur différend, c'est par voie d'expertise judiciaire que, dans la plupart des cas, le montant de l'indemnité sera évalué[1].

SECTION III. — POINT DE DÉPART DU CALCUL DE L'INDEMNITÉ

133. — Nous avons jusqu'ici cherché à déterminer les bases de calcul de l'indemnité de clientèle ainsi que les mesures à prendre en vue de son évaluation.

Mais une question se pose, dont l'importance est capitale : quel est le point de départ de ce calcul ? En d'autres termes,

1. Signalons ici un intéressant arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 3 octobre 1940, cassant un jugement du Tribunal civil d'Alger qui avait débouté un représentant de sa demande d'indemnité de clientèle par le motif qu'il ne rapportait pas la preuve qu'il avait apporté une clientèle nouvelle, alors cependant que le principe d'une expertise était admis par toutes parties. « ... Attendu que si le jugement attaqué constate qu'il apparaît des débats et des éléments de la cause que le demandeur avait surtout travaillé avec la clientèle créée par son prédécesseur M..., il se borne, pour le surplus, à rejeter la demande susdite, par l'unique motif que H... ne rapporte pas la preuve qu'il a apporté une clientèle nouvelle, sans rechercher, comme l'y invitaient les conclusions mêmes de la société défenderesse qui admettait le principe d'une expertise sur la question, s'il n'y avait pas, dans la partie de la clientèle qui ne provenait pas de M..., des clients nouveaux procurés par H... ; d'où il suit que le jugement attaqué, en statuant comme il l'a fait, n'a pas donné de base légale à sa décision. Par ces motifs, casse... » (D. H. 1940.198). — Il résulte nettement de cette décision qu'en fait l'expertise s'impose pour déterminer si la clientèle a ou non acquis une plus-value par le fait du demandeur à l'indemnité.

ne faut-il prendre en considération, pour fixer l'indemnité, que l'activité du représentant depuis la promulgation de la loi, ou au contraire doit-on tenir compte de la clientèle apportée, créée ou développée par lui depuis le jour de son contrat ?

On conçoit aisément l'intérêt qui s'attache à une telle question, dont la solution est de nature à avoir dans la plupart des cas une répercussion profonde sur le chiffre de l'indemnité. Il suffit de supposer, par exemple, un représentant qui travaille pour la même maison depuis vingt ans et qui, sans faute de sa part, est congédié au cours de l'année 1941 : l'indemnité doit-elle être calculée en considération seulement de l'accroissement de clientèle survenu depuis juillet 1937, c'est-à-dire sur une période de quatre ans, ou le calcul doit-il être fait compte tenu de l'ensemble de l'activité du représentant depuis le jour où il est entré en fonctions ?

Tel est le problème ; et s'il se pose, c'est en raison du texte de l'article 29 *p* dont le paragraphe 1 est ainsi conçu : « *les dispositions ci-dessus sont de plein droit applicables aux contrats en cours* ».

Il convient donc de rechercher quelle est exactement la portée de cette disposition légale et si elle attribue ou non à la loi un véritable effet rétroactif.

Comme nous l'allons voir, il n'est pas douteux que l'indemnité de clientèle doit être calculée sur l'ensemble de l'activité du représentant, — c'est-à-dire compte tenu de la clientèle apportée, créée ou développée par lui depuis le jour de son contrat —, bien que cependant il n'y ait pas véritable rétroactivité au sens précis de ce terme.

Le rappel des principes généraux qui gouvernent la matière est avant tout nécessaire pour l'examen de cette question.

§ 1. Rappel des principes généraux.

134. — « La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif », proclame l'article 2 du Code civil.

Tout le monde est d'accord pour reconnaître que cette règle n'est pas absolue et qu'une loi particulière peut y déroger. Ainsi que l'écrit notamment M. Planiol, « le principe de la non-rétroactivité des lois n'est pas un principe d'ordre constitutionnel capable de lier le législateur lui-même; il est écrit dans une loi ordinaire, l'article 2 du Code civil; par conséquent il peut être méconnu par une autre loi[1] ».

Allant même plus loin, M. Pilon, conseiller-rapporteur dans une affaire de loyer où la question de rétroactivité était en jeu, déclarait devant les Chambres réunies de la Cour de cassation que, la loi étant souveraine et ne devant comporter aucune restriction dans son application « l'article 2 du Code civil n'a pas, dans le cadre du droit positif, la valeur d'un principe auquel la rétroactivité des lois apparaîtrait comme une exception et qui, par là même, doit être strictement mesurée ». — Et il ajoutait, « l'article 2, au lieu de poser un principe absolument général, établit plutôt une exception à un principe qu'il suppose préexistant : avant tout la loi est souveraine et, par conséquent, rétroactive[2] ».

Sans aller jusque-là, et sans qu'il soit nécessaire d'analyser plus avant, dans le cadre de cette étude, le véritable fondement de la règle de la non-rétroactivité des lois, il suffit de noter que sa portée n'est que relative et non point absolue, en ce sens qu'il est permis au législateur d'y apporter dérogation.

1. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 8e édition, t. I, nº 250.
2. Cass. Ch. réun., 13 janvier 1932, D. P. 1932.1.18 et suiv.

Tel est le principe, et il convient d'ajouter d'ailleurs que ce n'est que dans des cas très rares qu'il est dérogé par le législateur à l'article 2 du Code civil.

Précisément l'article 29 *p* que nous étudions n'y déroge pas expressément, puisqu'il n'attribue pas en termes formels un effet rétroactif à la loi du 18 juillet 1937, se bornant à la déclarer immédiatement applicable aux contrats en cours.

Il convient dès lors de rappeler quelle est, en règle générale, la portée d'application dans le temps d'une loi nouvelle en précisant l'incidence au regard de cette loi du principe de la non-rétroactivité.

135. — L'intérêt de la question réside dans la distinction qu'il y a lieu de faire entre *l'effet rétroactif* et *l'effet immédiat* de la loi, l'un étant l'application dans le passé et l'autre l'application dans le présent. — « L'effet rétroactif de la loi. — écrit M. Roubier —, est strictement prohibé par l'article 2 du Code civil; au contraire, l'effet immédiat de la loi constitue le droit commun;... une loi nouvelle doit recevoir aussitôt application, même dans les situations en cours, à partir du jour de son entrée en vigueur; et c'est seulement en ce qui concerne les parties antérieures d'une situation en cours que la loi nouvelle ne pourrait avoir action sans rétroactivité [1] ».

Ainsi, la loi nouvelle s'applique immédiatement, même aux situations juridiques antérieures à sa promulgation. Doctrine et jurisprudence sont d'accord pour le reconnaître, mais elles sont d'accord également pour apporter à ce principe une réserve importante en vertu de la règle de la non-rétroactivité : la loi nouvelle ne peut avoir d'application immédiate que si elle ne porte pas atteinte à des *droits acquis* [2].

1. P. Roubier, *Les conflits des lois dans le temps*, 2e édition, t. I, n° 41.
2. Cf. Aubry et Rau, *Droit civil français*, 5e édition, t. I, p. 98 et suiv. —

Une loi nouvelle, en effet, peut être de nature à modifier ou à léser les droits que l'une ou l'autre des parties avait acquis avant sa promulgation, et c'est pourquoi, en principe, elle ne peut produire un effet immédiat en ce qui concerne les *contrats en cours*, les droits acquis devant être respectés en vertu de la règle de la non-rétroactivité[1].

Ce principe de la survie de la loi ancienne pour les contrats en cours n'est cependant pas absolu et le législateur peut y déroger, — la dérogation résultant soit de l'objet même de la loi, si elle établit ou modifie un *statut légal*, soit d'une *disposition expresse* qui y est contenue. La loi nouvelle, dans ce cas, devient immédiatement applicable aux contrats formés avant sa promulgation; mais si ces contrats se trouvent ainsi désormais régis par la loi nouvelle, celle-ci ne peut affecter que les rapports des parties dans l'avenir sans pouvoir remonter en deçà, car autrement elle n'aurait pas un simple effet immédiat, mais un effet rétroactif[2]. La loi nouvelle en d'autres termes, si elle est immédiatement applicable, est de nature à modifier pour l'avenir les rapports contractuels déjà existants, mais ne peut atteindre les droits que les parties avaient acquis dans le passé.

Il se dégage de ces principes généraux, en définitive, qu'application immédiate ne signifie pas rétroactivité. Et à la lumière de ces principes il convient maintenant d'examiner la question particulière qui nous occupe, c'est-à-dire

Cass civ., 29 juillet 1889, D. P. 1890.1.109; Civ., 20 février et 24 juillet 1917, D. P. 1917.1.8 (avec conclusions de M. le Procureur Général Sarrut et la note de M. Capitant); Ch. réun., 13 janvier 1932, *Gaz. Pal.* 1932.1.18, avec le rapport de M. le Conseiller Pilon déjà cité.

1 Cf. P. Roubier, *op. cit.*, t. II, n° 84. — « Les effets des contrats en cours au jour du changement de législation demeurent déterminés par la loi en vigueur au moment où ils ont été formés..., c'est la loi du jour du contrat qui commandera tout développement ultérieur de ce contrat ». — Cf. Cass. civ., 7 juin 1901 (D. P. 1902.1.105).

2. Cf. P. Roubier, *op. cit.*, t. II, n°s 88 et 89.

la portée d'application dans le temps de la loi du 18 juillet 1937.

§ 2. Application de la loi du 18 juillet 1937 dans le temps. Calcul de l'indemnité depuis le jour du contrat.

136. — Aucun doute n'est évidemment permis sur l'effet immédiat de la loi du 18 juillet 1937, car cette loi a établi un statut légal et, par surcroît, l'article 29 *p* la déclare immédiatement applicable aux contrats en cours.

Il ne s'agit là, cependant, que d'un effet *immédiat* et non pas rétroactif : le législateur, en effet, n'a point exprimé de dérogation à l'article 2 du Code civil, et ce sont dès lors seulement les effets à venir des contrats en cours que la loi nouvelle a entendu affecter. Si donc en pareille matière la notion de *droits acquis* pouvait être envisagée, il y aurait nécessairement lieu d'admettre que la loi nouvelle n'aurait pu les atteindre, puisque la règle de la non-rétroactivité des lois a précisément pour but le respect des droits acquis sous l'empire de la loi en vigueur au jour du contrat.

Mais peut-on vraiment parler ici de *droits acquis*? L'accroissement de clientèle procuré avant la promulgation de la loi peut-il conférer à l'employeur un droit lui permettant de faire échec à une demande d'indemnité?

Nous répondrons plus loin à cette question en précisant le principe formellement exprimé par la Cour de cassation et qui vide désormais toute discussion; car il y a lieu tout d'abord d'examiner les premières réactions de la jurisprudence.

137. — Plusieurs décisions, reconnaissant l'existence d'un droit acquis par l'employeur, ont admis que seules les fluctuations de clientèle postérieures à la promulgation

de la loi pouvaient être prises en considération pour le calcul de l'indemnité.

Citons, entre autres, une sentence du Conseil des Prud'hommes de Grenoble du 11 juillet 1938 qui, pour limiter le calcul de l'indemnité à la période postérieure à la loi, invoque notamment le principe que « les effets des contrats sont régis par la loi en vigueur au moment où ils ont été passés et que les droits qui en résultent ne peuvent donc subir aucune atteinte par suite d'une nouvelle loi[1] ».

Signalons également un jugement du Tribunal civil de Lyon du 3 janvier 1939 qui, rappelant qu'une loi introductive d'un droit nouveau ne saurait être rétroactive sans qu'il en soit ainsi stipulé, se base en outre sur le caractère d'ordre public de la loi du 18 juillet 1937 et sur la nécessité d'interpréter restrictivement ses dispositions[2].

Et, dans le même sens, nous trouvons encore une décision longuement motivée du Tribunal civil de Valence du 6 juin 1939, également basée sur la règle de l'article 2 du Code civil dont le but est d'assurer le respect et la sauvegarde des droits acquis[3].

1. Cons. Prud. Grenoble, 11 juillet 1938 (*Sem. Jur.* 1939.1044).

2. Trib. civ. Lyon, 3 janvier 1939 (D. H. 1939.126) : « ... Attendu que ce texte (art. 29 *p*) signifie que les bénéficiaires, quelles que soient les stipulations de leur contrat en cours au 18 juillet 1937, pourront se prévaloir des avantages de la loi à compter de sa promulgation, mais non à partir du jour où leur contrat a pris naissance; que telle est l'interprétation qui s'impose à défaut de disposition législative contraire; qu'en effet, une loi introductive d'un droit nouveau ne saurait être rétroactive sans qu'il en soit ainsi stipulé; que le caractère d'ordre public de la loi du 18 juillet 1937, loin de suppléer à cet égard à la carence de son texte, oblige de plus fort le juge à une interprétation restrictive de ses dispositions... ».

3. Trib. civ. Valence, 6 juin 1939 (*Gaz. Pal.* 1940.1.21). « Attendu... que la règle de la non-rétroactivité s'impose au juge et qu'à défaut d'une disposition expresse, formelle, dans le texte législatif lui-même, les tribunaux doivent s'en tenir à la règle de l'article 2 du Code civil, respecter et sauvegarder les droits acquis comme aussi les situations légales dont la stabilité est une garantie d'ordre et de bonne administration; — Attendu, certes, que l'article 29 *p* de la loi du 18 juillet 1937, dont E... ne manque pas de faire état, décide que « les dispositions ci-dessus sont de plein droit applicables aux contrats en cours »; — Mais attendu que cette disposition n'a pas la portée que l'intimé entend lui faire attribuer; que cet article revient seulement à dire que les contrats en cours seront aussitôt régis, pour l'avenir, par lesdites

Ces décisions appliquaient ainsi dans toute sa rigueur le principe de la non-rétroactivité des lois, invoquant même le caractère d'ordre public de la loi nouvelle difficilement conciliable cependant, tout au moins en principe, avec la règle de la non-rétroactivité[1]. Mais elles ne s'expliquaient point sur la nature du droit que pouvait avoir acquis l'employeur et que la loi nouvelle n'avait pas pour effet d'atteindre.

138. — En sens opposé cependant, les notions d'intérêt social, de protection du travail, — ainsi que la même notion d'ordre public qui avait inspiré les décisions dont nous venons de parler —, faisaient jaillir une jurisprudence admettant que la loi du 18 juillet 1937 avait bien, en réalité, un effet rétroactif et que, dès lors, le calcul de l'indemnité devait porter sur l'ensemble des fluctuations de clientèle envisagées non pas seulement depuis la promulgation de la loi, mais à compter du jour du contrat.

C'est ainsi que le 6 décembre 1938, le Tribunal civil de Bayeux décidait « que si aux termes de l'article 2 du Code civil la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a pas d'effet rétroactif, ce principe doit cesser de trouver son application lorsque l'ordre public est intéressé, et l'on doit considérer d'ordre public, même en l'absence d'indications

dispositions, encore qu'ils aient été conclus sous l'empire de la législation antérieure; que la règle de l'interprétation restrictive impose nécessairement cette conclusion : le statut nouveau saisit aussitôt les contrats déjà conclus, mais à sa date seulement et non pas à une époque remontant parfois à plusieurs années; que la thèse de l'interprétation extensive et de la rétroactivité complète, soutenue par E..., aboutirait à ce résultat que le représentant dont le contrat aurait pris fin la veille de la promulgation de la loi nouvelle ne pourrait pas prétendre à une indemnité de clientèle quelconque, tandis que si la convention n'avait expiré que quelques jours plus tard, ce même représentant eût obtenu une indemnité calculée sur des services rendus au cours d'une période parfois fort longue... » — Cf. également, dans le même sens : Trib. de Paix de Segré, 13 mars 1939 (*Gaz. Trib.*, 9 mai 1939).

1. Cf. sur le principe : AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. I, § 30. — *Dalloz Rép. Prat.*, V° « Lois et décrets », n° 191.

précises de la part du législateur, et sans qu'il soit besoin d'un texte pour le dire, toutes les dispositions de lois protectrices du travail général[1] ».

De son côté, le Tribunal civil du Havre déclarait, le 19 mai 1939, que le législateur avait voulu éviter « que des congédiements massifs compromissent toute l'efficacité de la loi[2] », — alors que le Tribunal civil de Rouen exprimait également quelques mois plus tôt, le 1er février 1939, « que la nécessité du progrès social ou celle de protéger le travail font que toute loi nouvelle s'applique aux rapports juridiques formés avant sa promulgation et que les conséquences futures des droits acquis par le contrat doivent être régis par la loi nouvelle[3] ».

139. — Ces dernières décisions se justifiaient incontestablement par la solution qu'elles donnaient au problème du calcul de l'indemnité et aussi par certains des motifs qui les inspiraient.

D'une part, en effet, les travaux préparatoires, rappelés notamment par le Tribunal de Rouen, révèlent bien le but poursuivi par le législateur de rémunérer le voyageur du travail qu'il a fourni, des efforts qu'il a déployés et parfois même des dépenses qu'il a engagées au début de ses fonctions et qui ont eu pour résultat une plus-value de clientèle[4]. Si l'indemnité ne pouvait être calculée qu'à compter de la promulgation de la loi, et abstraction faite par conséquent de toute l'activité antérieure du représentant, ce dernier ne serait point rémunéré de ce travail passé qui a eu cependant pour effet d'augmenter la clientèle de l'entreprise.

1. Trib. civ. Bayeux, 6 décembre 1938 (*Gaz. Pal.* 1939.1.223; *Sem. Jur.* 1939.1044).
2. Trib. civ. Havre, 19 mai 1939 (D. H. 1939.415).
3. Trib. civ. Rouen, 1er février 1939 (*Gaz. Pal.* 1939.1.791). — Cf. dans le même sens : Trib. civ. Arras, 23 novembre 1938, Trib. civ. Dijon, 5 décembre 1938; Cons. Prud. de la Seine, 22 décembre 1938 (*Sem Jur.* 1939.1044).
4. Sénat, séance du 18 mars 1937, *J. O.*, Déb. Parl., p. 331.

D'autre part, c'est avec les plus justes raisons que ces mêmes décisions invoquaient également l'intérêt social, car la loi a eu pour but d'assurer aux voyageurs, représentants et placiers la stabilité de leur emploi. Si l'employeur met un terme au contrat sans que cette mesure soit justifiée par une faute de son représentant, il est tenu de payer une indemnité à raison de la plus-value apportée. Or il est bien certain qu'en cherchant à assurer ainsi aux intéressés la stabilité et la fixité de leurs fonctions, le législateur a évidemment entendu faire porter le calcul de l'indemnité sur l'ensemble de leur activité professionnelle et ne pas permettre aux employeurs d'échapper au paiement de l'indemnité par le moyen de congédiements massifs qui n'auraient d'autre fin que d'éluder les dispositions légales; et c'est ce qu'avec les tribunaux du Havre et de Rouen a fort bien vu le Tribunal d'Arras qui, le 23 novembre 1938, déclarait qu'« on ne saurait admettre qu'il soit possible de faire table rase de l'activité du voyageur au cours des périodes ayant précédé la promulgation de la loi, alors que pareille interprétation rendrait en fait les dispositions de celle-ci inapplicables et inopérantes[1] ».

Par ailleurs, et ainsi que l'indique très exactement le Tribunal du Havre, l'activité du représentant de commerce doit être considérée dans son ensemble et non point par fractions, car elle offre une incontestable unité. Et il est très vrai de dire, comme le précise cette décision, « qu'il n'y a aucune raison de séparer les unes des autres telles périodes de la durée du contrat... qu'envisager séparément, par exemple, la période de début la plus ingrate, la moins rémunératrice, et la période ultérieure où le représentant et la maison qui l'emploie recueillent le produit de ses efforts originaires aboutirait entre autre injustice à celle que le législateur a manifesté un souci particulier d'éviter[2] ».

1. Trib. civ. d'Arras, 23 novembre 1938, déjà cité.
2. Trib. civ. du Havre, 19 mai 1939, déjà cité.

140. — Cependant, et quels que fussent les motifs invoqués, la jurisprudence qui admettait le calcul de l'indemnité de clientèle sur toute la durée du contrat voyait là l'application d'un effet rétroactif de la loi, en dépit du texte de l'article 29 *p* qui n'exprime point cet effet rétroactif et se borne à prescrire un effet immédiat.

Ainsi que nous venons de le voir, en effet, c'est bien la notion de rétroactivité qui était en discussion devant les tribunaux, les uns refusant à la loi de 1937 tout effet rétroactif par respect des droits acquis, les autres admettant au contraire que le législateur avait entendu implicitement déroger au grand principe de la non-rétroactivité des lois. Et il y avait donc à la base de cette divergence jurisprudentielle cette notion que l'employeur pouvait avoir acquis des droits sur son représentant, au regard de l'élément clientèle, antérieurement à la promulgation de la loi de 1937.

141. — Or, — et nous revenons ainsi à la question posée, — peut-on vraiment admettre en pareille matière que l'employeur ait pu acquérir sur son représentant un droit quelconque à raison de l'accroissement de clientèle procuré avant la loi ?

Si l'on envisage la clientèle en elle-même, il est évident qu'elle ne peut pas être l'objet d'un droit de propriété au véritable sens de ce terme ; car elle est essentiellement libre et son appropriation ne se conçoit pas : telle maison qui a aujourd'hui tel client n'est pas assurée que demain ce client lui sera encore fidèle et n'ira pas ailleurs. Par suite l'employeur, à qui l'activité de son représentant a procuré des clients nouveaux, ne peut être considéré comme ayant acquis sur cette clientèle un droit opposable à ce représentant.

D'autre part et surtout, il ne faut pas perdre de vue que l'indemnité, si elle est intimement liée à l'existence d'une

plus-value de clientèle, ne représente pas un prix d'acquisition versé par l'employeur à raison de cette clientèle accrue; elle constitue tout autre chose, puisque, ainsi que l'a nettement dégagé la Cour suprême, elle se rattache à la notion de *préjudice* et n'a d'autre but que d'assurer au représentant la réparation d'un dommage particulier résultant pour lui de la cessation du contrat survenue indépendamment de sa volonté. Le calcul de l'indemnité à compter du jour de l'entrée en fonction du représentant ne saurait donc porter atteinte à un droit quelconque de l'employeur, ce dernier ne pouvant avoir acquis le droit de ne pas réparer dans tous ses éléments un préjudice auquel un événement postérieur à la promulgation de la loi a donné naissance.

142. — C'est effectivement ce qu'à diverses reprises déjà a décidé la Chambre sociale : appelée à dire si l'indemnité devait être calculée compte tenu de l'ensemble de l'activité du représentant ou seulement du temps écoulé depuis la promulgation de la loi, elle a posé les principes suivants qui vident désormais toute discussion :

L'indemnité de clientèle n'est pas le prix de la cession d'une clientèle qui serait passée du patrimoine du représentant dans celui de son employeur, mais elle a pour but et pour effet d'assurer au représentant dont le contrat a été résilié par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, la réparation du préjudice que lui cause son départ en lui faisant perdre pour l'avenir le bénéfice de la clientèle qu'il avait pu apporter, créer ou développer. — L'employeur dont la clientèle s'est trouvée accrue avant la promulgation de la loi du 18 juillet 1937 *ne peut donc exciper d'aucun droit acquis* pour se soustraire au paiement de cette indemnité de licenciement que le législateur, dans un intérêt social, a déclarée applicable à tous les contrats en cours; dès lors, et pour en déterminer le montant, le juge doit rechercher et apprécier l'importance en nombre et en

valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par l'ayant droit, *sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que cet apport est ou non postérieur au* 18 *juillet* 1937[1].

La question est donc définitivement tranchée : l'attribution de l'indemnité de clientèle ne heurte pas un droit acquis quelconque, car elle est destinée à réparer le préjudice découlant de la cessation du contrat, et, par suite, elle doit être calculée sur l'ensemble de l'activité du représentant considérée depuis son entrée en fonctions.

143. — Il est évident qu'à tous égards cette solution est entièrement justifiée.

Elle est conforme, en effet, au principe de l'applicabilité immédiate de la loi nouvelle, écrit dans l'article 29 *p*, et ne heurte en aucune façon la règle de la non-rétroactivité : car

1. Cass. Soc., 6 juillet 1939 (*Gaz. Pal.* 1939.2.248; D. C. 1941, J. 33 et la note de M. Pic); 13 septembre 1940 (*Sem. Jur.* 1602 et la note de M. P. Roubier); 6 février 1941 (D. H. 1941.117). — Les principes sont posés, par ces arrêts, dans les termes suivants : « ... Attendu qu'aux termes de l'article 29 *p* Livre I, C. Travail, et par dérogation aux règles du droit commun, l'article 29 *o* de ce Code, instituant une indemnité de clientèle au profit du représentant de commerce, dont le contrat à durée indéterminée est résilié, soit par le fait de son employeur, soit pour cause de maladie ou d'accident entraînant une incapacité permanente totale de travail, est déclaré applicable de plein droit aux contrats en cours; — Attendu que l'indemnité litigieuse n'est pas le prix de la cession d'une clientèle qui serait passée du patrimoine du représentant dans celui de son employeur, qu'elle a pour but et pour effet d'assurer au représentant dont le contrat a été résilié par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, la réparation du préjudice que lui cause son départ de la maison en lui faisant perdre pour l'avenir le bénéfice de la clientèle apportée, créée ou développée par lui; — Attendu, dans ces conditions, que l'employeur, dont la clientèle s'est trouvée accrue par le travail de son représentant avant la promulgation de la loi du 18 juillet 1937, ne peut exciper d'aucun droit acquis pour se soustraire au paiement d'une indemnité de licenciement due pour les raisons ci-dessus exposées en vertu d'une disposition que le législateur a, dans un intérêt social, déclarée applicable à tous les contrats en cours, dès lors que le droit à cette indemnité s'est ouvert par la résiliation ou le non renouvellement d'un contrat survenu du fait de l'employeur postérieurement à la mise en vigueur de ladite loi; — Qu'il en résulte que, pour déterminer le montant de cette indemnité, le juge doit rechercher et apprécier l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par l'ayant droit, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que cet apport est ou non postérieur au 18 juillet 1937; d'où il suit que le premier moyen n'est pas fondé, etc... »

l'indemnité de clientèle est une indemnité de fin de contrat, destinée à réparer un préjudice, de telle sorte que son calcul à compter du jour du contrat n'est point de nature à léser un droit acquis[1].

Nous nous trouvons ainsi en présence non pas d'un effet rétroactif, mais d'un effet simplement *immédiat* avec les conséquences qui lui sont normalement attachées.

Et l'analogie à cet égard est frappante avec la solution déjà donnée par la Cour de cassation dans une matière voisine : la loi du 20 juin 1936 sur les congés payés étant applicable dès sa promulgation, la Chambre civile a décidé que « s'il est vrai que les effets d'un contrat de louage de services à durée indéterminée sont régis en principe par la loi en vigueur au moment où il a été passé, le fait pour des ouvriers, employés et apprentis de n'avoir pas droit à un congé payé sous l'empire de cette loi ne saurait conférer à des employeurs un droit acquis qui puisse leur permettre de se soustraire à l'application d'une loi nouvelle qui, dans un intérêt social, a rendu, sous certaines conditions, les congés payés obligatoires[2] ».

Au surplus, si l'on ne devait calculer l'indemnité de clientèle que sur la période postérieure à la loi, il faudrait par là même admettre que le droit à indemnité prendrait naissance au profit du voyageur au fur et à mesure de l'exécution de son contrat et, en quelque sorte, d'une manière successive. Or, il n'en est pas ainsi : le droit à indemnité est inhérent à la cessation du contrat dans l'une des circons-

1. Cf. la note de M. P. Roubier sous Cass. Soc., 13 septembre 1940, précité. « ... L'indemnité de clientèle, — précise M. Roubier —, n'est qu'une indemnité de résiliation, rien de plus... Dès lors, comme il s'agit d'une indemnité réparatrice d'un dommage et non pas d'une part de propriété dans la clientèle, il en résulte que l'on doit rechercher tous les éléments qui permettent de fixer le montant exact du dommage, et il importe peu que ces éléments soient antérieurs ou postérieurs à la loi : cela ne constitue aucunement une rétroactivité. »

2. Cass. civ., 17 février 1937 (D. H. 1937.218).

tances précisées par la loi, et si le contrat prend fin autrement le voyageur ne peut rien réclamer[1].

Enfin l'on comprend que la Cour suprême ait invoqué l'intérêt social à l'appui de ses décisions, comme elle l'avait déjà fait en matière de congés payés. — Car si le législateur, en instituant l'indemnité de clientèle, a déclaré la loi nouvelle immédiatement applicable aux contrats en cours, il a poursuivi un but; et ce but, de toute évidence, a été de stabiliser dans leur emploi les voyageurs, représentants et placiers qui étaient en fonction au jour de la loi et de leur assurer l'entier bénéfice des dispositions légales au cas où la rupture du contrat ne leur serait pas imputable.

Or qu'adviendrait-il si, pour le calcul de l'indemnité, il devait être fait table rase de la plus-value de clientèle procurée antérieurement à la loi? Les employeurs pourraient congédier leurs représentants dans le but de bénéficier de cette plus-value de clientèle sans avoir à payer d'indemnité, et il leur serait d'autant plus aisé d'y échapper que l'accroissement de clientèle provient le plus souvent de l'activité et des efforts déployés au début même de l'exécution du contrat; la loi perdrait ainsi son efficacité, le but poursuivi serait manqué, et les intéressés ne trouveraient plus dans la disposition légale la protection que celle-ci a précisément entendu leur assurer.

L'intérêt social donc, s'ajoutant à l'application des principes juridiques, commandait la solution donnée par la Cour de cassation à l'important problème qu'elle avait à résoudre.

1. Cf. l'article de M. P. ROUBIER dans *Droit Social* (1939, p. 244 et suiv.). « Tout ce que commande ici le principe de non-rétroactivité — écrit notamment cet auteur — c'est que l'indemnité de résiliation accordée par la loi nouvelle ne soit pas accordée au cas d'une résiliation antérieure à la loi. — Que le mode de calcul de l'indemnité oblige le juge à faire état, *rétrospectivement*, de la situation antérieure, ce n'est point là une rétroactivité véritable. »

144. — La discussion étant désormais close, l'on conçoit l'intérêt pratique considérable qui s'attache à la solution acquise :

Le représentant dont le contrat cesse dans l'une des circonstances prévues par la loi est fondé à invoquer, pour le calcul de l'indemnité, l'ensemble des résultats de son activité pendant tout le cours de ses fonctions; car loin de pouvoir être limitée à la période postérieure à la promulgation de la loi, l'évaluation de l'indemnité doit, au contraire, tenir compte de tous les mouvements de clientèle *à compter du jour du contrat*, à quelque date qu'il remonte.

CHAPITRE V

Effets du règlement de l'indemnité

145. — L'indemnité de clientèle étant la réparation du préjudice professionnel que l'expiration du contrat occasionne au représentant, une question se présente à l'esprit : le représentant qui a touché l'indemnité a-t-il le droit de conserver la clientèle, ou, plus exactement, peut-il continuer à la visiter soit pour une maison concurrente, soit pour son compte personnel ?

D'autre part, l'attribution de l'indemnité ne fait-elle pas obstacle à ce que le représentant « cède sa carte » à un successeur, comme il pouvait le faire, en vertu d'un usage courant, avant la loi du 18 juillet 1937 ?

Nous nous proposons d'examiner ici ces deux points.

SECTION I. — LA QUESTION DE CONCURRENCE

146. — Cette question se présente sous un double aspect, selon qu'on l'envisage dans le domaine légal proprement dit ou dans le domaine contractuel : si en effet l'attribution d'une indemnité de clientèle ne fait pas légalement obstacle à ce que le voyageur continue à visiter la clientèle, il y a néanmoins lieu d'admettre, sous certaines réserves, la validité des clauses d'interdiction de concurrence qui seraient insérées dans les contrats.

§ 1. Possibilité légale pour le voyageur de continuer à visiter la clientèle.

147. — Nous avons déjà signalé, en examinant les divers cas d'ouverture du droit à indemnité, la vive discussion que la question de concurrence avait soulevée au Sénat. La Commission du Commerce, en effet, faisait soutenir par son rapporteur, M. Raynaldy, un texte soumettant l'attribution de l'indemnité à une durée de présence minimum de six ans et à l'engagement pris par le représentant de ne pas visiter pendant deux ans la même clientèle pour les mêmes produits[1]. Mais, comme nous le savons, ce texte ne fut pas adopté; le grand principe de la liberté du travail fut invoqué au nom des représentants et c'est l'amendement Rogé qui finalement l'emporta[2].

L'obligation de souscrire un engagement de non-concurrence fut ainsi écartée et, étant donné le silence de la loi, il est bien certain que le représentant qui a touché une indemnité de clientèle n'est pas légalement tenu de s'abste-

1. M. RAYNALDY déclarait notamment : « Pourquoi donc l'employé va-t-il s'interdire pendant deux ans de visiter la même clientèle? C'est parce qu'il a préalablement reçu le prix de son travail, parce que, préalablement, il a touché l'indemnité représentative du travail qu'il ferait en visitant cette clientèle... Si je paie une indemnité au voyageur qui s'en va pour un élément d'actif qu'il me laisse, c'est à la condition qu'il ne l'emporte pas. Si, au lendemain de son départ, ce voyageur va visiter la même clientèle pour les mêmes produits, est-ce qu'il me laisse l'actif que je lui ai payé? » (Sénat, séances des 16 et 18 mars 1937, *J. O.*, Déb. Parl., p. 298 et 333).

2. M. ODIN, qui soutenait l'amendement ROGÉ, s'exprimait notamment en ces termes : « Pourquoi voudriez-vous légiférer contre le seul voyageur de commerce alors que, par le fait même que vous reconnaissez qu'il est un salarié, il suffirait de lui appliquer les dispositions législatives, les dispositions juridiques qui valent pour tous les salariés?... Croyez-vous que le comptable qui connaît tous les secrets de la maison, la position peut-être débitrice des comptes de certaines banques, qui a les adresses de tout le monde, ne peut pas aussi, dans une large mesure, s'il quitte brusquement la maison, lui causer en s'en allant un préjudice? Allez-vous donc légiférer contre le voyageur de commerce, limiter sa liberté, alors que, les raisons étant les mêmes, vous ne limiterez pas celle du comptable? » (Sénat, séance du 18 mars 1937, *J. O.*, Déb. Parl., p. 332).

nir de visiter la clientèle pour laquelle il a été payé et ne peut être exposé, s'il le fait, à rembourser ce qu'il a touché. Car il n'est pas permis d'ajouter à la loi et de lui faire dire ce qu'elle ne dit pas.

D'ailleurs, l'article 29 *k* lui-même fournit une argumentation décisive par la disposition de son paragraphe 3 ainsi conçu : « les contrats peuvent, *pour leur durée*, contenir l'interdiction pour les voyageurs, représentants ou placiers, de représenter des maisons ou des produits déterminés ». Le texte ainsi, loin de prescrire une interdiction légale, se borne simplement à réserver aux parties la faculté de stipuler une interdiction de concurrence limitée à la durée du contrat. Il ne s'agit donc là que d'une interdiction contractuelle dont la durée ne peut dépasser celle du contrat, ce qui implique nécessairement qu'après l'expiration de ce contrat le représentant recouvre son entière liberté.

Dès lors, il n'y a pas de doute possible : l'attribution d'une indemnité de clientèle ne peut avoir légalement pour effet d'interdire au représentant, voyageur ou placier de continuer à visiter la clientèle soit au service d'une maison concurrente, soit pour son compte personnel.

148. — Cette solution peut évidemment paraître choquante à première vue, puisqu'elle permet ainsi à celui qui a bénéficié de l'indemnité de faire concurrence à l'employeur qu'il vient de quitter.

Mais, ne l'oublions pas, ce n'est pas ce représentant qui a rompu le contrat; la rupture a été complètement *indépendante de sa volonté*, car autrement l'indemnité n'aurait pu lui être allouée.

Nous savons en effet que le droit à l'indemnité de clientèle ne prend naissance que si le contrat cesse dans l'une des circonstances limitativement précisées par l'article 29 *o*. Laissons ici de côté la cessation du contrat par suite d'incapacité permanente totale, car dans cette hypothèse

la question de concurrence ne se pose évidemment pas. Mais, dans les autres cas visés par le texte, la rupture est uniquement *le fait de l'employeur*, soit que ce dernier résilie un contrat fait sans détermination de durée, soit qu'il dénonce avant son terme un contrat à durée déterminée ou n'accepte pas de le renouveler; et cette rupture provenant de l'employeur ne peut donner lieu à l'indemnité de clientèle que si elle n'a pas été provoquée par une faute du voyageur, représentant ou placier.

Dès lors, l'employeur ne peut se plaindre d'une concurrence qu'il a lui-même déterminée en se séparant de son propre chef d'un employé à qui il n'avait rien à reprocher.

149. — Enfin, on pourrait penser qu'en touchant une indemnité de clientèle le voyageur obtient par là même la réparation d'un préjudice qu'il ne subit pas en réalité, puisqu'il lui est possible de continuer à visiter les mêmes clients. Mais il ne s'agit là que d'une apparence, car l'existence du préjudice n'est pas douteuse.

En effet, ce voyageur n'avait pu augmenter la clientèle de la maison qui l'employait qu'en vantant auprès des clients la perfection et la supériorité, à ses dires incontestables, des marchandises ou produits dont il avait la représentation; obligé contre son gré de quitter cette maison, il sera contraint, s'il obtient un emploi dans une entreprise concurrente, de proposer à ces mêmes clients des produits sans doute similaires mais d'une autre marque; concurrençant ainsi lui-même les produits qu'il représentait auparavant, il rencontrera fatalement auprès de la clientèle une défiance et une résistance bien légitimes, car si cette clientèle était satisfaite des produits de telle marque déterminée, elle n'acceptera que difficilement de les abandonner pour des produits différents.

Ce voyageur éprouvera fatalement ainsi, tout au moins dans la période de début de son nouvel emploi, de grandes

difficultés pour prendre des ordres nouveaux auprès des clients qu'il avait pu procurer à son précédent employeur, il lui faudra souvent même constituer une clientèle nouvelle, et de toute façon, réalisant moins d'affaires et percevant des commissions moins élevées, il éprouvera un préjudice certain.

Il n'est donc pas douteux qu'à tous égards l'attribution d'une indemnité de clientèle ne peut s'opposer ni en droit ni en fait à la possibilité pour son bénéficiaire de travailler avec la même clientèle après son départ.

§ 2. L'interdiction contractuelle de concurrence.

150. — Etant donné que la loi n'interdit pas au représentant, voyageur ou placier de continuer à visiter la clientèle, même si une indemnité lui a été payée, l'employeur sera tout naturellement enclin à exiger la stipulation dans le contrat d'une clause portant interdiction de concurrence.

La question se pose donc de savoir si une telle clause peut être valable et dans quelle mesure.

151. — Sous les réserves que nous exprimerons plus loin, aucune difficulté ne peut s'élever sur la possibilité pour les parties d'insérer dans leur contrat une stipulation de non-concurrence; en effet, la loi ne le leur interdit point[1].

1. M. CHAUMIÉ avait déposé au Sénat un amendement tendant à la réglementation de la clause de non concurrence. Le texte en était ainsi conçu : « La convention pourra stipuler la clause de non-concurrence après l'expiration du contrat. Cette clause de non-concurrence ne pourra excéder deux ans et devra comporter une juste indemnité. » — Mais M. RAYNALDY, ainsi que M. ODIN et le Ministre du Travail, firent remarquer qu'une telle question était d'une portée beaucoup trop générale pour qu'elle put être examinée et à plus forte raison tranchée ainsi « d'une façon oblique », et l'amendement CHAUMIÉ fut retiré. (Sénat, séance du 18 mars 1937, *J. O.*, Déb. Parl., p. 320.) — L'on ne peut évidemment en induire que le législateur ait entendu par là-même prohiber les clauses de non-concurrence : en effet,

Sans doute l'article 29 *k* dispose dans son paragraphe 3, ainsi que nous l'avons vu, que « les contrats peuvent, pour leur durée, contenir l'interdiction pour le voyageur, représentant ou placier, de représenter des maisons ou des produits déterminés». — Mais il n'est pas permis de faire dire à ce texte plus qu'il ne dit. Il n'est en effet que le corollaire du paragraphe 1er en vertu duquel les représentants, voyageurs et placiers, dont le contrat répond à certaines conditions, sont considérés comme des locateurs de services même s'ils travaillent pour le compte de plusieurs maisons; et le paragraphe 3 a simplement entendu ainsi permettre aux parties de restreindre pour la durée du contrat l'activité de l'employé en la limitant à telle ou telle représentation déterminée. Ce texte ne vise donc que *l'exécution du contrat*; il ne se préoccupe pas d'autre chose et n'interdit point aux parties de stipuler une clause de non-concurrence devant recevoir effet après la cessation de ce contrat.

Or la liberté des conventions est la règle, en vertu de l'article 1134 du Code civil. La loi du 18 juillet 1937 ne dérogeant pas à ce principe de droit commun et ne comportant aucune prohibition relative aux clauses de non-concurrence, il n'est pas douteux que les parties ont le droit d'insérer une stipulation de cette nature dans leur contrat.

Une telle clause est donc en principe valable; mais sa validité néanmoins est soumise à certaines conditions.

152. — En pareille matière en effet, deux intérêts opposés se trouvent en présence; l'intérêt de l'employeur, qui est fondé à se garantir contre les dangers d'une concurrence possible de la part d'un représentant après son départ, et

l'amendement Chaumié n'avait d'autre but qu'une réglementation des clauses de cette nature, prévoyant même une compensation sous la forme d'une juste indemnité; et au surplus, il est évident que si la loi avait voulu interdire ce qui jusqu'alors était permis, elle n'aurait pas manqué de le dire en termes formels; or son texte est muet à cet égard.

l'intérêt de ce dernier qui ne doit pas être privé de la possibilité de travailler et de gagner sa vie. Cette possibilité, il ne l'aura pas si, par exemple, il lui est interdit de faire désormais de la représentation en tous lieux et pour un temps illimité, ou si, tout en étant limitée dans le temps ou dans l'espace, l'interdiction aboutit pratiquement à l'empêcher d'exercer son activité normale.

C'est le respect de ces intérêts légitimes que, dès avant la loi du 18 juillet 1937, la jurisprudence s'était toujours efforcée de concilier.

Le principe jurisprudentiel, maintes fois affirmé par la Cour de cassation, est en effet le suivant : une clause de non-concurrence ne peut avoir pour effet de priver l'employé de se créer des moyens réguliers d'existence par l'exercice normal de son activité professionnelle. Si donc la clause comporte une interdiction *illimitée* dans l'espace et dans le temps, elle est nulle comme incompatible avec le principe de la liberté du travail[1]; si, au contraire, elle est strictement *limitée* à tel lieu déterminé ou ne stipule l'interdiction que pour une durée fixe, sans viser toutes sortes d'emplois, mais en laissant au contraire au représentant la possibilité d'exercer son activité professionnelle, elle est licite et doit recevoir effet[2].

1. Cf. notamment : Cass. req., 25 mai 1936 (*Gaz. Pal.* 1936.2.309) : « ... Attendu que la Cour d'appel constate souverainement que R..., ayant pris expressément « l'engagement, au cas où il cesserait ses fonctions, de ne pas entrer dans une maison concurrente », était frappé d'une interdiction d'exercer sa profession sans aucune limitation quant à la durée ni quant au lieu; qu'elle a déduit de là, à bon droit, que cette clause était nulle comme portant atteinte à la liberté du travail et de l'industrie, etc... »

2. Cf. notamment : Cass. civ., 27 octobre 1936 (*Gaz. Pal.* 1936.2.837) : « Attendu que la liberté du travail et du commerce peut être valablement restreinte par les conventions des parties, pourvu que ces conventions n'impliquent pas une interdiction générale et absolue, c'est-à-dire illimitée à la fois quant aux lieux et quant à la durée; que de telles stipulations sont licites lorsque la défense est limitée à un lieu déterminé, comme aussi lorsque, s'étendant à tous les lieux, elle ne doit être observée que pendant un certain temps et alors qu'elle ne vise que des emplois dans un commerce ou dans une industrie déterminée. » (Il s'agissait dans cette espèce d'une clause d'interdiction limitée à une période de cinq ans et ne visant que certains emplois déterminés; aussi sa validité a-t-elle été reconnue.) — Cf. sur le même principe, l'arrêt de la Chambre civile du 2 août 1938 (*Gaz. Pal.* 1938.2.762), qui

Ainsi, en raison de la nécessité qu'elles imposent, par leur nature même, de respecter les intérêts en présence, les clauses de non-concurrence sont essentiellement soumises au contrôle et à l'interprétation des tribunaux.

Une telle clause n'est donc pas nulle en soi et peut être déclarée valable si elle comporte une limitation de lieux ou de durée, mais encore faut-il qu'elle n'ait pas pour résultat par son imprécision ou la généralité de ses termes, de priver celui qui la subit d'exercer normalement sa profession. Et c'est en vertu de ce principe que la Cour de cassation, interprétant une stipulation de non-concurrence qui, tout en étant limitée, omettait de spécifier la nature du commerce, dans lequel une employée s'interdisait de louer ses services, a restitué à cette clause sa véritable portée en décidant que la prohibition ne pouvait point s'appliquer à toutes entreprises quelconques mais seulement à des entreprises similaires[1].

153. — Tels étant les principes, il est donc permis de poser les règles suivantes :

a déclaré licite une clause d'interdiction de concurrence limitée dans le temps et ne s'appliquant qu'à certains lieux, cette clause étant justifiée par l'intérêt légitime de l'employeur et laissant à l'employé qui l'avait souscrite la faculté de se créer des moyens réguliers d'existence par l'exercice normal de sa profession. — Cf. également : Cass. req., 14 février 1939 (S. 1939.1.146); Aix, 22 octobre 1932 (*Gaz. Pal.* 1933.1.1037); Trib. civ. Seine, 21 juin 1934 (*Gaz. Pal.* 1934.2.937, sous-note *b*), etc...

1. Cass. civ., 30 novembre 1932 (*Gaz. Pal.* 1933.1.212, sous-note *a*) : « Attendu qu'aux termes du contrat de travail à durée déterminée qui le liait au sieur M..., la dame B... s'était engagée « à ne prendre aucun service dans une maison de la ville de N... ou à 100 km. de rayon après son départ »; Attendu que cette clause, qui omettait de spécifier la nature du commerce exploité dans les entreprises auxquelles la dame B... s'interdisait de louer ses services n'était ni claire ni précise; qu'il suit de là que, contrairement à la prétention du pourvoi, le Tribunal de N... n'a ni dénaturé les termes de la convention, ni excédé les limites de son pouvoir souverain en déclarant que la clause litigieuse devait être interprétée en ce sens que, dans l'intention des parties, la prohibition ne s'appliquait qu'aux entreprises similaires et, partant, concurrentes de la maison M..., et en décidant par voie de conséquence que la dame B... n'avait point violé ses engagements en louant ses services dans des entreprises de confection de vêtements ordinaires, alors que la maison M... fabriquait exclusivement des vêtements imperméables, etc. »

Si la clause de non-concurrence insérée dans un contrat de représentation est illimitée aussi bien dans le temps que dans l'espace, — si, autrement dit, elle s'étend à tous lieux quelconques et ne comporte pas de limitation de durée — elle est radicalement nulle et ne peut produire aucun effet.

Si, au contraire, la clause n'a pas une portée générale et absolue, si elle tend uniquement à limiter l'activité du représentant après la cessation du contrat, en lui interdisant soit de prospecter tel secteur déterminé, soit de visiter la clientèle pendant telle durée convenue, elle peut être déclarée valable, mais à la condition toutefois qu'elle ne soit relative qu'à des commerces ou industries limitativement fixés et ne puisse avoir pour résultat de priver le représentant d'exercer normalement sa profession.

Supposons par exemple une clause qui interdit au représentant, après son départ de la maison, de visiter la clientèle dans la région qui lui avait été concédée : si cette clause ne comporte pas de plus amples précisions, elle ne pourra avoir pour effet d'empêcher pour toujours ce représentant de visiter toute clientèle quelle qu'elle soit dans cette région pour des produits quelconques, et elle ne pourra être déclarée licite que dans la mesure où elle tend à interdire une concurrence au profit d'entreprises similaires.

De même, supposons une clause conçue en termes généraux et en vertu de laquelle le voyageur s'engage à ne pas faire de représentation pendant une durée déterminée, deux ou trois ans par exemple : il est bien certain que cette clause aboutirait pratiquement à priver ce voyageur, pendant toute cette durée, d'exercer sa profession et de gagner sa vie; aussi elle sera déclarée nulle[1]. Et une stipu-

1. Cf. Trib. commerce Seine, 10 mars 1933 (*Journ. Trib. com.* 1936.9; *Gaz. Pal.* 1936.2, Table, V° « Liberté commerciale et industrielle », n°s 26-27). Somm. : « La liberté du travail et du commerce peut être valablement restreinte par les conventions des parties, pourvu que ces conventions n'impliquent pas une interdiction générale et absolue, c'est-à-dire illimitée quant au temps et quant aux lieux, mais aussi quant à la nature même du travail

lation de cette nature ne pourrait être reconnue licite que si elle visait uniquement tels commerces ou produits déterminés sans empêcher le voyageur d'accepter une autre représentation[1].

Il est bien certain au surplus que, conformément à la jurisprudence formelle déjà rappelée, les tribunaux conservent en cette matière le plus large pouvoir d'appréciation et peuvent notamment restituer à une clause trop générale ou trop imprécise son véritable sens en limitant ses effets.

154. — Il y a même lieu d'admettre que si la clause, — bien que stipulant une interdiction limitée —, présentait au regard de la durée du contrat un caractère abusif, elle pourrait être annulée.

Il suffit de supposer, par exemple, une clause portant interdiction de concurrence pendant cinq ans, insérée dans un contrat à durée indéterminée qui est résilié par l'employeur sans motif suffisant, peu de temps après l'entrée en fonctions du voyageur, ou encore l'hypothèse d'un contrat fait pour une durée de un ou deux ans qui, stipulant égale-

et du commerce. La clause qui interdit à un employé de travailler dans n'importe quel commerce ou de vendre n'importe quelle marchandise, même pendant un temps ou dans un lieu déterminés, ne saurait être considérée comme valable. »

1. Cf. l'arrêt de la Chambre civile du 2 août 1938, précité, qui a reconnu la validité d'une clause d'interdiction de concurrence limitée quant au temps et quant au lieu, cette clause au surplus ne s'appliquant qu'à la clientèle visitée par le représentant pour le compte de la maison qu'il quittait, à l'exclusion des clients avec lesquels il n'était pas entré en rapport d'affaires dans l'intérêt de celle-ci. — Cf. également l'arrêt de la Cour d'Amiens du 23 janvier 1940 (D. H. 1940.55) qui, statuant dans cette même espèce comme Cour de renvoi, a reconnu la validité de la clause litigieuse, laquelle, limitée à une durée fixe et à un nombre de communes déterminé, n'avait d'effet qu'à l'égard des personnes faisant partie de la clientèle de l'entreprise et précédemment visitée pour le compte de celle-ci. Cette décision a été critiquée par M. DUBRULLE dans un article publié par la *Gazette des Prud'hommes et des Tribunaux de commerce* (1940.82); cependant la clause en litige, limitée quant au lieu et quant à la durée, n'était ni générale ni absolue et ne pouvait recevoir effet qu'au regard d'une certaine clientèle de telle sorte que le voyageur, loin d'être privé du droit d'exercer sa profession, conservait la possibilité d'accepter toute autre représentation.

ment une clause d'interdiction de plus longue durée, est rompu avant son terme sans motif par l'employeur ou même n'est pas renouvelé à son expiration.

Dans ces deux cas la disproportion entre la durée de l'interdiction et la durée effective du contrat serait en effet trop évidente pour qu'une telle clause pût être déclarée valable.

155. — D'autre part, et indépendamment des considérations que nous venons d'exposer, il convient de tenir compte, pour apprécier la validité de la clause, du sens que les parties ont entendu lui donner.

Lorsque, notamment, l'interdiction de concurrence n'est prévue que pour le cas où l'employé vient à quitter la maison, cette clause ne peut recevoir effet si c'est l'employeur qui, de lui-même, et sans faute de l'autre partie, met un terme au contrat.

Ainsi en a très justement décidé le 14 janvier 1939 la Cour d'Angers, en déclarant nulle, — dans une espèce où le contrat avait été rompu par l'employeur —, une clause d'interdiction de concurrence qui, aux termes de ce contrat, ne devait avoir effet que si l'employé cessait volontairement ses fonctions[1].

Il en aurait été différemment, et la clause aurait pu être

1. Angers, 14 janvier 1939 (*Gaz. Pal.* 1939.1.652). « ... Attendu que la clause : « dans le cas où F... quitterait le garage H... », ne vise de toute évidence que le cas d'un départ volontaire; que si H... qui a été manifestement le rédacteur de cette clause d'une excessive sévérité et insérée dans son seul intérêt, avait estimé qu'elle devait jouer même en cas de congédiement, il aurait employé une formule plus large ou y aurait ajouté au moins les mots « pour quelque cause que ce soit »; qu'au surplus, pour interpréter une telle clause il y a lieu, non seulement de s'attacher au sens du mot employé « quitter », qui, dans le langage courant, s'emploie le plus souvent dans le cas de départ volontaire, mais de rechercher quelle a été la commune intention des parties; qu'on ne peut raisonnablement supposer que F..., en entrant en 1927 au service de H..., ait consenti à aliéner sa liberté sa vie durant (la clause d'interdiction n'étant pas limitée dans le temps) en échange d'avantages que H... aurait été libre, dans la mesure fixée par l'article 23 C. Travail, de lui retirer presque immédiatement par un congédiement.. ».

déclarée valable, si la rupture avait été déterminée par une faute de l'employé, le départ de ce dernier, provoqué par lui-même, lui étant dans ce cas imputable et permettant dès lors à la clause de non-concurrence de recevoir effet.

156. — En définitive, sous réserve de la situation particulière afférente à chaque espèce et du pouvoir souverain d'appréciation des tribunaux, il est permis de conclure que les clauses d'interdiction de concurrence *comportant une limitation de temps ou de lieu et n'ayant pas pour effet d'empêcher le voyageur d'exercer son activité professionnelle normale*, sont en principe licites et peuvent donc être valablement insérées dans les contrats.

Signalons ici une sentence du Conseil des Prud'hommes de la Seine du 22 décembre 1938 qui, en accordant à un représentant une indemnité de clientèle, a déclaré valable la clause d'interdiction de concurrence que le contrat lui imposait, en raison de ce que ce représentant ne pouvait en même temps prétendre recevoir une indemnité pour la clientèle qu'il avait constituée et conserver la propriété de cette clientèle[1]. Sans doute la clause était-elle licite en soi ; mais si la décision est justifiée à cet égard, elle ne l'est pas quant aux motifs qui l'ont déterminée : car l'indemnité, nous le savons, ne constitue pas la contre-partie d'un droit sur la clientèle, mais la réparation du préjudice occasionné au représentant, quant à l'élément clientèle, par l'expiration du contrat.

1. Cons. Prud. Seine, 22 décembre 1938 (D. H. 1939.127). « Attendu qu'en instituant l'indemnité de clientèle, le législateur a voulu accorder au voyageur de commerce une contre-partie de la clientèle qu'il avait constituée et qu'il abandonnait à la maison en cessant son service ; Attendu que, par suite, D... qui va recevoir une indemnité représentant la valeur de la clientèle qu'il a constituée ne saurait en même temps prétendre conserver la propriété de cette clientèle ; Attendu qu'il est de principe absolu en droit que « donner et retenir ne vaut » ; qu'il s'ensuit que ce sixième chef de la demande de D... est dénué de tout fondement juridique, qu'il échet en conséquence de l'en débouter. »

157. — Une remarque importante, que nous avons déjà faite d'ailleurs, s'impose en terminant : le représentant qui peut immédiatement continuer à visiter la clientèle pour le compte d'une maison vendant des produits similaires subit incontestablement un préjudice moins important que celui qui est contraint de respecter une clause de non-concurrence.

Cette considération devra donc de toute évidence entrer en ligne de compte dans le calcul de l'indemnité : plus grande en effet sera la liberté de l'employé après son départ et moins élevé sera le préjudice qu'il subira.

L'indemnité de clientèle étant la réparation du préjudice causé par la cessation du contrat, il y a là une circonstance qui devra nécessairement influer sur son évaluation.

SECTION II. — L'INDEMNITÉ DE CLIENTÈLE ET LE DROIT DE PRÉSENTATION

158. — Un usage professionnel couramment admis permettait aux représentants, antérieurement à la loi du 18 juillet 1937, de céder leurs cartes de représentation à un successeur en se retirant, sous réserve de l'agrément de l'employeur. L'attribution d'une indemnité de clientèle permet-elle, dans le silence de la loi, qu'il en soit de même aujourd'hui, ce qui revient à se demander si, inversement, celui qui a cédé sa carte peut exiger le paiement de l'indemnité ?

A première vue, l'on serait tenté de répondre qu'un tel cumul n'est pas permis, le représentant ne pouvant prétendre monnayer deux fois la clientèle et en recevoir le prix tout à la fois de son successeur et de son employeur.

Mais, à notre sens, un tel raisonnement ne serait pas exact.

159. — L'indemnité de clientèle en effet, — la Cour de cassation l'a à diverses reprises affirmé, — n'est pas le prix de cession d'une clientèle qui serait passée du patrimoine du représentant dans celui de l'employeur : elle constitue la réparation d'un préjudice, et elle n'est due au surplus que si le contrat vient à expiration dans telle ou telle condition.

Ainsi donc, le représentant à qui une indemnité de clientèle est versée ne reçoit pas le prix de la clientèle qu'il avait pu apporter, créer ou développer, mais seulement *une indemnité compensatrice du dommage inhérent à la cessation du contrat*, ce qui est tout différent.

Il semble bien dès lors que le cumul reste possible, l'attribution de l'indemnité ne faisant pas obstacle juridiquement à ce que le représentant cède sa carte à un successeur avec l'assentiment de l'employeur, et, réciproquement, une telle cession n'ayant pas pour effet de faire échec au droit à indemnité[1].

160. — Quelle est d'ailleurs la nature de l'opération? Il convient de la rappeler d'un mot.

En cédant sa carte, — car c'est là l'expression consacrée, quoique inexacte — le représentant ne vend point à proprement parler une clientèle, celle-ci, par sa nature, n'étant pas dans le commerce et n'étant pas susceptible d'appropriation; il se borne, un peu comme en matière de cession de portefeuille d'assurance, à user d'un droit de présentation que les usages et les règlements syndicaux lui reconnaissent, son rôle consistant à mettre en rapport un autre représentant avec l'employeur, à obtenir l'agrément de ce dernier et à établir le contact entre la clientèle et ce nouveau représentant.

Par suite, la somme qu'il peut être appelé à toucher de ce

1. *Cf.* en ce sens : COLICHE, *op. cit.*, p. 196 et suiv.

dernier pour prix de cette présentation ne fait pas double emploi avec l'indemnité de clientèle, puisque sa cause aussi bien que son objet sont profondément différents.

161. — A cette observation s'en ajoute une autre : si le contrat ne contenait pas de clause d'interdiction de concurrence, il est permis au représentant, comme nous l'avons vu, de continuer à visiter la même clientèle et de concurrencer ainsi son ancien employeur soit pour le compte d'une autre maison, soit pour son compte personnel. Mais, s'il cède sa carte, il ne pourra plus agir ainsi, car il lui faudra nécessairement, comme condition essentielle, prendre l'engagement vis-à-vis de son successeur de lui laisser le champ libre et de s'abstenir de tout acte de concurrence.

Ce qui était possible avec la seule attribution de l'indemnité de clientèle ne le sera plus avec l'exercice du droit de présentation, qui aura pour effet de mettre un terme à l'activité du représentant. C'est donc que l'exercice de ce droit est bien indépendant et que l'attribution de l'indemnité ne peut le tenir en échec, ou inversement.

162. — Quant à la nature du contrat, il ne semble point qu'elle puisse empêcher le représentant, en se retirant, de présenter un successeur et de mettre ce dernier en rapport avec les clients.

Il s'agit bien, certes, d'un louage de services, car sans cela une indemnité de clientèle ne pourrait être attribuée.

Mais, tout en étant locateur de services, assimilé à un employé, le représentant est un véritable professionnel, spécialisé dans la recherche de la clientèle, et qui a une activité propre. C'est pourquoi il a toujours paru légitime de lui permettre, lorsqu'il se retire, de transmettre moyennant une contre-partie pécuniaire à un successeur, c'est-à-dire à un professionnel comme lui, la possibilité d'exercer une activité semblable dans le même rayon et sur la même

clientèle, et cela au moyen d'une double présentation à l'employeur et aux clients[1].

Or, en l'assimilant à un salarié et en le dotant d'un statut, la loi n'a eu d'autre but que de lui accorder, moyennant la réunion des conditions qu'elle indique dans l'article 29*k*, les avantages que confère tout contrat de louage de services. Cette loi marque en faveur des représentants une tendance nettement favorable; et il est donc permis de penser qu'elle n'a pu avoir pour effet d'interdire désormais ce qui jusqu'alors était couramment admis.

Sans doute la jurisprudence sera-t-elle appelée un jour à se prononcer sur cette question.

1. Cf. le rapport de M. CHABRUN à la Chambre : « Le fait d'avoir acheté sa représentation ne saurait modifier le caractère juridique du représentant; qu'il ait lui-même réuni les cartes des maisons pour qui il agit ou qu'il ait acquis d'un de ses collègues le droit d'agir avec l'agrément des maisons, il demeure un salarié. » (Chambre, sess. extr., 5 décembre 1930, *J. O.*, Doc. Parl., p. 348.)

CHAPITRE VI

Compétence judiciaire et Prescription

163. — Quelle est la juridiction compétente en matière d'indemnité de clientèle et dans quel délai l'action doit-elle être intentée ? Il convient, pour terminer cette étude, d'examiner ces deux questions.

SECTION I. — COMPÉTENCE

164. — Les règles de compétence applicables à l'action en paiement d'indemnité de clientèle sont évidemment celles qui sont relatives à l'ensemble des difficultés pouvant surgir entre représentants et employeurs.

Nous allons les étudier successivement au double point de vue de la compétence *ratione materiae* et de la compétence *ratione loci*.

§ 1. Compétence « ratione materiae ».

165. — La loi du 18 juillet 1937 a consacré à la compétence un texte spécial, l'article 29 *q*, qui est ainsi conçu : « *Tous les litiges relatifs à l'application du contrat de représentation visé au paragraphe* 5 *seront de la compétence du Conseil des Prud'hommes.* »

Il pourrait donc sembler, à première vue, que seule la

juridiction prudhomale serait compétente pour connaître des différends entre employeurs et représentants .

Mais dans le Code du travail lui-même, où figure cet article 29 *q*, se trouve un autre texte, l'article 80, inséré au livre IV, et qui dispose : « *Quel que soit le chiffre de la demande, les Conseils des Prud'hommes sont seuls compétents pour connaître, en première instance, des différends visés à l'article premier. — Toutefois, les différends entre les employés et leurs patrons peuvent être portés par les demandeurs devant les tribunaux ordinaires, lorsque le chiffre de la demande est supérieur à* 2.000 *francs en capital.* »

Il résulte ainsi de cette disposition que, lorsque le litige est d'un intérêt supérieur à 2.000 francs et concerne un employé, le demandeur, — employé ou patron —, a un droit d'option entre la juridiction prudhomale et les tribunaux de droit commun.

Or, les représentants, voyageurs et placiers *ont été assimilés par la loi de* 1937 *aux employés* qui sont précisément visés par cet article 80.

Il paraît donc exister entre les deux textes une contradiction, d'où est nécessairement né un conflit d'interprétation : le législateur de 1937 a-t-il entendu attribuer une compétence exclusive au Conseil des Prud'hommes par dérogation à la règle générale de compétence énoncée en l'article 80, ou au contraire le demandeur conserve-t-il, pour les litiges d'un intérêt supérieur à 2.000 francs la faculté d'option accordée par ce texte à tous les employés ?

Certes, en matière d'indemnité de clientèle, il est évident que dans la plupart des cas le représentant demandeur sera tout naturellement enclin à s'adresser au Conseil des Prud'hommes. Mais le contrat qui le liait à son employeur peut contenir une clause attributive de juridiction, car il arrive fréquemment que les parties décident, aux termes de leurs conventions, de soumettre les litiges pouvant surgir entre elles à une juridiction qu'elles désignent d'un commun

accord et qui est généralement le Tribunal de commerce. Et c'est là dès lors qu'apparaît tout l'intérêt pratique de la question : en dépit de cette clause attributive de compétence, le Conseil des Prud'hommes doit-il seul être saisi à l'exclusion de la juridiction convenue, — ou la clause doit-elle au contraire produire effet ?

166. — Les travaux préparatoires ne fournissent pas d'éclaircissements particuliers à cet égard. Il en résulte seulement que les représentants de commerce ont eu le désir d'être assimilés aux salariés afin de bénéficier des avantages inhérents à cette qualité et de pouvoir être justiciables de la juridiction prudhomale [1]. Mais il n'en ressort point que le législateur ait entendu attribuer à cette juridiction une compétence exclusive, le texte ne paraissant pas avoir été discuté.

Ce n'est donc pas l'examen des débats parlementaires qui peut permettre de donner au problème une solution.

167. — Certains ont estimé que la loi du 18 juillet 1937 avait entendu attribuer à la juridiction prudhomale une compétence exclusive et que l'intention du législateur résultait des termes impératifs de son texte qui, sans restriction ni réserve, vise « *tous* les litiges » pouvant s'élever à l'occasion d'un contrat de représentation commerciale [2]. Dans cette opinion c'est le mot « tous » qui serait déterminant et révèlerait, sans aucun doute possible, le but poursuivi.

Mais cette argumentation ne paraît pas convaincante : si le législateur, en effet, avait simplement dit « les litiges »,

1. Cf. l'avis présenté au Sénat le 4 mars 1937 par M. CHAUMIÉ : « ... Les représentants de commerce ont signalé que l'intérêt particulier qu'ils attachaient à la déclaration que le contrat qui les lie est un contrat de louage de services tenait au désir qu'ils avaient de bénéficier des lois sociales et de la « jurisprudence » du Conseil des Prud'hommes. » (Sénat, *J. O.*, Doc. Parl., Ann. 101, p. 67.)

2. Cf. E. COLICHE, *op. cit.*, p. 205.

et non point « tous les litiges », la situation aurait été exactement la même, l'une et l'autre expression ne pouvant que désigner l'ensemble des difficultés résultant de l'application de la loi.

Plusieurs décisions cependant ont également adopté la thèse de l'exclusivité, sans doute au vu des termes mêmes du texte, mais aussi en raison du caractère d'ordre public de la loi. Et leur argumentation peut se résumer ainsi : la loi de 1937 est une loi spéciale, postérieure au Code du travail auquel elle peut donc déroger; elle a au surplus un caractère d'ordre public comme frappant de nullité les conventions dont le but serait d'en éluder l'application; et en disposant que « tous les litiges »... seront de la compétence du Conseil des Prud'hommes, le législateur a entendu attribuer compétence exclusive à la juridiction prudhomale et par là même supprimer, pour les litiges pouvant surgir en matière de représentation commerciale, la faculté d'option de l'article 80[1].

168. — A cela il est permis d'objecter que l'article 80, qui confère aux employés, — de même d'ailleurs qu'à leurs patrons — une faculté d'option pour les litiges d'un intérêt supérieur à 2.000 francs, est une disposition *d'ordre général*. Inséré au livre IV du Code du travail, ce texte vise tous les différends pouvant surgir entre les parties à l'occasion d'un contrat de travail. Or, le contrat de représentation est bien un contrat de travail, puisque la loi du 18 juillet 1937 en a fait un *louage de services*.

Dès lors, pourquoi refuser aux voyageurs, représentants et placiers la faculté d'option que la loi reconnaît à tous les

1. Trib. civ. Nantes, 18 janvier 1938 (*Gaz. Pal.* 1938.1.462); Trib. civ. Bayeux, 6 décembre 1938 (*Gaz. Pal.* 1939.1.223); Trib. civ. Valence, 29 mai 1939 (*Sem. Jur.* 1939.1181, n° 26); Trib. civ. Amiens, 3 mars 1939, cassé par l'arrêt de la Ch. sociale du 31 juillet 1939, cité *infra*. — Cf. l'article de M. CARPENTIER-TRANNIN (*Gaz. Pal.* 1939.2 Doctr., p. 8 et 9) et les décisions qui y sont citées.

employés ? Puisqu'ils sont entièrement assimilés à ces derniers, avec les mêmes prérogatives et le bénéfice des mêmes avantages, pourquoi leur faire, au regard de la compétence judiciaire, un traitement moins libéral, ne pas les admettre à plaider devant les tribunaux de droit commun et leur interdire d'attribuer compétence, d'accord avec leur employeur, à telle juridiction convenue ?

Si l'on devait souscrire à cette thèse de l'exclusivité, on arriverait ainsi à admettre qu'un simple employé, si modestes fussent ses fonctions, serait au regard des règles de compétence dans une situation plus favorable que le représentant : le premier aurait le choix de sa juridiction et pourrait même la fixer d'avance par une clause insérée dans le contrat, — alors que le représentant, dont les affaires peuvent être vastes et importantes, ne serait admis à plaider que devant les prud'hommes, sans qu'il lui fût possible, même d'accord avec son employeur, de songer à une autre juridiction.

La loi n'en a certainement pas voulu ainsi, car si elle a assimilé les représentants aux employés, c'est pour leur accorder les mêmes droits.

169. — D'ailleurs un rapprochement de textes s'impose : si l'article 29 *q* dispose que tous les litiges pouvant naître à l'occasion d'un contrat de représentation seront soumis au Conseil des Prud'hommes, il ne dit point que cette juridiction aura *seule* compétence à l'exclusion de toute autre.

Or le paragraphe 1 de l'article 80, relatif aux différends concernant les ouvriers et employés, — jusqu'à concurrence d'un intérêt de 2.000 francs pour ces derniers, — précise avec la plus grande netteté que « les Conseils de Prud'hommes seront *seuls* compétents... ». Et en présence de ces termes qui ne laissent place à aucune équivoque, personne n'a jamais songé à contester cette compétence exclusive.

N'est-il pas permis de penser dans ces conditions que si le législateur de 1937 avait entendu attribuer à la juridiction prudhomale la connaissance exclusive des litiges concernant les représentants, il aurait pris la précaution de dire en termes nets et précis ce qu'il avait déjà exprimé dans l'article 80 ?

Cette observation présente, à notre sens, d'autant plus d'intérêt que la loi du 18 juillet 1937 a été incorporée au livre 1er du Code du travail dont elle fait désormais partie intégrante. L'article 80 du livre IV de ce Code est *le texte général de compétence applicable à tous les litiges pouvant surgir de tout contrat de travail*, le paragraphe 1er visant la compétence exclusive des Prud'hommes pour les ouvriers indistinctement et pour les employés jusqu'à concurrence de 2.000 francs, le paragraphe 2 laissant aux employés et à leurs patrons une faculté d'option si l'intérêt du litige excède cette somme.

Dès lors, il est manifeste que, si elle avait entendu déroger à cette disposition générale de compétence relative aux employés, la loi de 1937 l'aurait dit en termes formels, car les dérogations ne se présument point ; et elle aurait pris le soin d'être d'autant plus précise qu'en faisant rentrer les représentants, voyageurs et placiers dans le cadre du Code du travail elle les soumettait nécessairement aux règles d'ensemble de cette législation.

170. — Enfin, le caractère d'ordre public de la loi, retenu par les décisions qui ont admis l'exclusivité de la compétence prudhomale, ne saurait permettre, selon nous, de voir dans le texte une dérogation qui n'y est pas exprimée.

En effet, ce caractère d'ordre public, qui résulte de l'article 29 *r*, doit s'entendre seulement en ce sens qu'il est interdit aux parties de chercher à éluder l'application des dispositions de la loi, c'est-à-dire des règles qu'elles énoncent.

Or la loi de 1937 n'attribue pas compétence exclusive au

Conseil des Prud'hommes, elle n'abroge point l'article 80 et ne mentionne pas de dérogation expresse à ce texte.

Par suite, comment les parties pourraient-elles éluder les dispositions légales en convenant d'une attribution de compétence à une autre juridiction, puisque rien dans la loi ne leur en fait interdiction ?

171. — Comme on le voit, la thèse de l'exclusivité se défend mal à tous égards : elle heurte l'esprit même du statut légal, elle n'est pas conciliable avec les effets découlant de l'assimilation des représentants aux employés, elle est tenue en échec par la règle générale de compétence de l'article 80 que le législateur n'a point abrogée, et enfin elle n'est pas davantage justifiée par le caractère d'ordre public de la loi.

Aussi cette thèse n'a-t-elle pas été suivie. Plusieurs tribunaux l'ont rejetée et ont admis avec raison que la loi du 18 juillet 1937, ne prescrivant pas la compétence exclusive des Prud'hommes, n'avait pas abrogé l'article 80 du Livre IV du Code du travail et l'article 634 du Code de commerce, et que, par suite, en vertu de ces textes demeurés en vigueur, les différends entre employeurs et représentants, portant sur une somme supérieure à 2.000 francs, pouvaient être déférés aux tribunaux de commerce[1].

Ces décisions ont ainsi formellement reconnu aux représentants, voyageurs et placiers le droit accordé à tous les employés par l'article 80 du Code du travail d'exercer la faculté d'option, même par anticipation au moyen d'une clause attributive de compétence insérée dans le contrat.

172. — C'est finalement cette faculté d'option que la Cour de cassation a consacrée, rejetant par là même défini-

1. Cf. notamment : Trib. com. Le Havre, 19 décembre 1938 (*Gaz. Pal.* 1939.1.202); Trib. com. Seine, 14 février 1939 (*Gaz. Pal.*, 1939.1.931; *Sem. Jur.* 1939.1181).

tivement la thèse de l'exclusivité de compétence et mettant un terme à la divergence d'interprétation qui avait jusque-là divisé les tribunaux.

En effet, par arrêt du 31 juillet 1939, cassant un jugement du Tribunal civil d'Amiens du 3 mars 1939, la Chambre sociale, dans une espèce où un représentant et son employeur avaient fait attribution de compétence au Tribunal de commerce, a décidé que, loin d'être caduque en vertu de la loi du 18 juillet 1937, cette clause attributive de juridiction devait produire effet, la nouvelle législation n'ayant pu faire perdre aux parties leur faculté d'option. Et la Cour suprême, à l'appui de sa décision, pose ce principe que l'*article* 29 q *ne constitue qu'une simple référence aux règles générales fixant la compétence prudhomale et n'a pas eu pour effet de faire échec à la disposition de l'article* 80 *du livre I du Code du travail*[1].

1. Cass. Soc., 31 juillet 1939 (*Gaz. Pal.* 1940.1.77) : « Vu l'article 29 *q*, Livre I C. Trav.; Attendu que si, aux termes de cet article inséré dans le Code du Travail par la loi du 18 juillet 1937, tous les litiges relatifs à l'application du contrat de représentation visé à l'article 29 *k* sont de la compétence des conseils de prud'hommes, ce texte, qui constitue une simple référence aux règles générales fixant la compétence de la juridiction prudhomale en ce qui concerne les différends nés à l'occasion du contrat de louage de services, n'a pas eu pour effet de faire échec à la disposition de l'article 80, Livre IV C. Travail, aux termes de laquelle les différends entre les employés et leurs patrons peuvent être portés par les demandeurs soit devant un conseil des prud'hommes, soit devant les tribunaux ordinaires, lorsque le chiffre de la demande est supérieur à 2.000 francs en capital; — Attendu qu'assignée par son ancien représentant T..., en paiement de diverses sommes d'argent, notamment pour commissions, congés payés et indemnité de clientèle, la Société V... a décliné la compétence du Conseil des Prud'hommes d'Amiens en se prévalant d'une clause du contrat intervenu entre les parties portant attribution de juridiction au Tribunal de commerce de la Seine; — Attendu que, pour rejeter cette exception, le jugement attaqué se fonde sur ce que cette clause est devenue caduque depuis la mise en vigueur de la loi du 18 juillet 1937 pour ce motif qu'aux termes de l'article 29 *q* susvisé les Conseils de Prud'hommes sont seuls compétents, à l'exclusion des tribunaux de commerce, pour connaître des litiges de cette nature; — Mais attendu qu'en refusant de faire produire effet à la clause attributive de juridiction alors que, le chiffre de la demande excédant 2.000 francs en capital, les parties tenaient de l'article 80 précité une option qu'elles avaient pu exercer par avance en contractant, le jugement attaqué a rendu une décision qui n'est pas légalement justifiée; Par ces motifs, casse... »

La question est donc nettement tranchée, et la Chambre sociale d'ailleurs a été appelée à nouveau le 19 mars 1940 à reconnaître la validité d'une clause attributive de compétence et à consacrer une fois de plus, au profit des représentants et employeurs, leur droit d'option non tenu en échec par la loi de 1937.

L'espèce mérite d'être citée : le contrat intervenu entre les parties était antérieur à la loi de 1937 et contenait une clause attributive de compétence aux tribunaux de Saint-Louis (Haut-Rhin) où se trouvait le siège de l'entreprise. Or, il n'existait pas à Saint-Louis de Conseil de Prud'hommes. Au vu de la loi de 1937, et prétendant que la clause était devenue caduque, le représentant demandeur avait assigné l'employeur devant le Conseil de Prud'hommes de Saint-Etienne, soutenant que cette juridiction, qui était celle du lieu où l'engagement avait été contracté et exécuté, était seule compétente, puisque la juridiction prudhomale, d'après lui, pouvait seule connaître du litige. Mais la Chambre sociale, rejetant le pourvoi formé contre le jugement qui avait accueilli l'exception d'incompétence soulevée par l'employeur, a formellement décidé que la loi de 1937 n'avait pas eu pour effet de faire échec aux dispositions légales pouvant attribuer compétence *ratione materiae* à d'autres juridictions[1].

1. Cass. Soc., 19 mars 1940 (*Gaz. Pal.* 1940.2.10) et la note. « ... Attendu qu'en principe, et sauf les exceptions prévues par des lois spéciales, la clause par laquelle les parties déclarent soumettre aux juridictions d'un lieu qu'elles désignent les contestations relatives à l'exécution de leur engagement est licite, dès lors que les règles de la compétence *ratione materiae* ne sont pas susceptibles de s'en trouver modifiées; qu'aucune des dispositions du Livre IV C. Trav. n'a restreint, en matière prudhomale, la liberté des conventions sur ce point; Attendu d'autre part que si, aux termes de l'article 29 *q*, inséré dans le Livre I C. Trav. par la loi du 18 juillet 1937, tous les litiges relatifs à l'application du contrat de représentation visé à l'article 29 *k*, sont de la compétence des Conseils de Prud'hommes, ce texte qui constitue une simple référence aux règles générales fixant la compétence de la juridiction prudhomale, n'a pas pour effet de faire échec aux dispositions légales qui peuvent attribuer compétence *ratione materiae* à d'autres juridictions pour connaître de certains de ces litiges... »

La solution ainsi donnée par la Cour de cassation au problème de la compétence judiciaire nous paraît incontestablement justifiée comme étant conforme non seulement à l'interprétation des textes, mais encore à l'esprit même de la loi[1].

173. — En définitive, les parties conservent le droit d'insérer dans leur contrat une clause attributive de compétence et cette clause doit recevoir son plein et entier effet.

D'ailleurs à diverses reprises déjà la Cour de cassation avait admis le droit pour les employés d'exercer par anticipation, au moyen d'une clause attributive de juridiction, le droit d'option résultant pour eux de l'article 80 du livre IV du Code du travail[2]. Les représentants, voyageurs et placiers ayant été assimilés aux employés par la loi du 18 juillet 1937, l'on comprend que la Cour suprême, estimant que le législateur s'était borné à se référer aux règles générales fixant la compétence prudhomale, ait maintenu sa jurisprudence antérieure.

Mais il va sans dire que la validité d'une clause attributive de juridiction est subordonnée à la compétence *ratione materiae* de la juridiction convenue par les parties, celles-ci ne pouvant évidemment pas chercher, fût-ce contractuel-

1. Cf. cependant, en sens contraire, la note de M. H. Vizioz (*Revue trimestrielle de Droit civil*, 1940-1941, n° 1, p. 128) : « Avec l'interprétation de la Cour Suprême, l'article 29 *q* risque de demeurer lettre morte. Non seulement la plupart des litiges qui naissent entre représentants et maisons de commerce dépassent le chiffre de 2.000 francs et, par conséquent, l'option de l'article 80 jouera, mais les parties peuvent, lors de la conclusion du contrat, exercer d'avance cette option et attribuer, par une clause expresse, compétence au tribunal de commerce. Dès lors, les maisons de commerce préférant la juridiction commerciale à celle des Prud'hommes, qu'elles estiment à tort ou à raison plus favorable à leur personnel, ces clauses deviendront de style car le représentant se verra le plus souvent contraint de les subir. Mais le but de la loi de 1937 n'est-il pas manqué, et que devient l'article 29 *r* frappant de nullité toutes conventions qui tendraient à en éluder l'application ? »

2. V. notamment : Cass. civ., 10 février 1932 (*Gaz. Pal.* 1932.1.796); Cass. Soc., 3 février 1939 (*Gaz. Pal.* 1939.1.749).

lement, à échapper aux règles générales de compétence fixées par le droit commun[1]. Il s'ensuit notamment qu'en dépit d'une clause attributive de juridiction au Tribunal de commerce par exemple, le Conseil des Prud'hommes serait seul compétent si l'intérêt du litige n'excédait pas 2.000 fr. (art. 80 livre IV, Code du travail).

174. — D'autre part, et si le contrat ne contient pas de clause attributive, le représentant, voyageur ou placier qui veut s'adresser à justice pour obtenir les indemnités prévues par la loi, peut exercer l'option de juridiction qui lui est réservée par l'article 80, livre IV du Code du travail, mais toujours à la condition que la valeur de la demande soit supérieure à 2.000 francs. Il a donc le droit dans ce cas d'assigner soit devant le Conseil des Prud'hommes, soit, précise le texte, « devant les tribunaux ordinaires ».

Que faut-il entendre par tribunaux ordinaires?

Il s'agit tout d'abord incontestablement des tribunaux civils qui sont compétents par application des règles du droit commun pour les litiges dont la valeur est supérieure à 4.500 francs. Mais leur compétence n'est pas exclusive.

Certes, une décision du Tribunal civil de la Seine a admis que par « tribunaux ordinaires » l'article 80 du Code du travail n'avait pu viser que les tribunaux civils, qui ont plénitude de juridiction[2]. Mais cette opinion ne nous paraît pas devoir être adoptée.

En effet, l'employeur étant nécessairement un commerçant ou un industriel, sa juridiction naturelle est la juridiction consulaire, devant laquelle par suite il peut être valablement assigné.

D'autre part, il résulte du droit commun que lorsqu'un acte n'est commercial qu'à l'égard de l'une des parties, celle

1 *Cf.* Cass. Soc., 19 mars 1940, déjà cité.
2. Trib. civ. Seine, 22 février 1932 (D. H. 1932.231).

qui n'a pas fait acte de commerce a une option de compétence et peut donc saisir à son choix soit la juridiction civile, soit la juridiction commerciale.

Dès lors, il ne semble pas douteux, à notre sens, que l'expression « tribunaux ordinaires » employée par l'article 80 vise tout aussi bien les tribunaux civils que les tribunaux de commerce.

D'ailleurs, s'il pouvait en être autrement, les clauses d'attribution de compétence au Tribunal de commerce devraient être déclarées nulles, puisque de telles clauses ne sont valables que dans la mesure où elles ne font pas échec aux règles générales de la compétence *ratione materiae*. Or, c'est fréquemment dans la pratique que les parties conviennent d'attribuer juridiction au Tribunal de commerce et que la validité des clauses de cette nature est reconnue[1].

175. — Enfin, il convient de préciser un dernier point.

Il résulte de l'article 78 du livre IV du Code du travail que les juges de paix statuent en matière prudhomale dans les cantons où il n'y a pas de conseil de prud'hommes ; mais leur compétence dans ce cas est-elle illimitée ? — Le représentant, voyageur ou placier qui entend s'adresser à la juridiction prudhomale peut-il, s'il n'y a pas de Conseil de prud'hommes dans le canton où la demande doit être portée, saisir le juge de paix quel que soit le chiffre de l'intérêt en litige ?

A première vue on serait tenté de répondre par l'affirmative, car non seulement l'article 78 attribue aux juges de paix la connaissance des affaires prudhomales, mais encore l'article 5 de la loi du 12 juillet 1905 leur donne compétence pour statuer sur les contestations pouvant s'élever entre les gens de travail et ceux qui les emploient à quelque valeur que la demande puisse s'élever. Et diver-

1. Cf. notamment : Cass. Soc., 31 juillet 1939, déjà cité.

ses décisions ont effectivement admis que le juge de paix serait compétent *ad infinitum* pour connaître, à défaut de Conseil de prud'hommes, des difficultés pouvant surgir entre employés et employeurs[1].

Mais cette solution n'est pas justifiée.

Tout d'abord, en effet, et si en vertu de l'article 5 de la loi du 12 juillet 1905 le juge de paix peut connaître indéfiniment à charge d'appel des contestations relatives aux gens de travail, cette compétence a un caractère strictement exceptionnel, car elle déroge à la compétence de droit commun de ce magistrat. Si donc le litige est d'un intérêt supérieur à la compétence en premier ressort du juge de paix, ce dernier ne peut être saisi que s'il s'agit bien de « gens de travail » au sens de la loi.

Or, il a toujours été admis que les seuls gens de travail visés par le texte sont les travailleurs purement manuels; et la jurisprudence a maintes fois décidé que la compétence exceptionnelle de la juridiction cantonale ne peut s'étendre aux préposés et employés qui, n'exerçant pas de fonctions manuelles, ne peuvent être considérés comme gens de travail dans les termes de l'article 5[2].

Au surplus, la jurisprudence de la Cour de cassation est bien fixée en ce sens que l'article 78 du livre IV du Code du travail, qui attribue au juge de paix la connaissance des affaires prudhomales dans les lieux où il n'existe pas de Conseil de prud'hommes, n'a entendu viser que les règles de procédure et n'a pas eu pour effet de modifier la com-

1. Cf. notamment en ce sens : Trib. civ. Auch, 10 janvier 1940 (*Gaz. Pal.* 1940.1.227). Aux termes de cette décision, qui intéressait un représentant de commerce, le Tribunal a estimé que le juge de paix était compétent *ad infinitum* en matière prudhomale, et il n'a admis le déclinatoire d'incompétence qu'en raison de ce que la juridiction prudhomale était elle-même incompétente, les conventions liant les parties ne constituant pas un contrat de louage de services et ne rentrant pas dans le cadre de la loi du 18 juillet 1937.

2. Cf. notamment : Riom, 3 février 1933 (S. 1933.2.114); Trib. civ. Nîmes, 7 janvier 1937 (*La Loi*, 10 mars 1938; *Gaz. Pal.* 1938.1, Table, V° « Compétence civile des juges de paix », n° 4 et suiv.).

pétence *ratione materiae* de ce magistrat qui reste donc fixée conformément aux dispositions édictées par la loi organique du 12 juillet 1905 modifiée par le décret du 28 mars 1934[1].

Ainsi donc, le juge de paix ne peut être saisi en matière prudhomale que dans les limites de sa compétence habituelle, de telle sorte que si pour les gens de travail proprement dits il peut connaître de tous litiges quel qu'en soit le chiffre, par contre, en ce qui concerne les employés, il n'a compétence que jusqu'à 4.500 francs seulement.

La Cour suprême a été tout récemment appelée à faire application de ce principe dans une affaire qui intéressait un représentant de commerce, à l'occasion de notre loi du 18 juillet 1937.

Ce représentant avait porté sa demande, dont l'intérêt excédait 4.500 francs, devant le juge de paix statuant en matière prudhomale; ce dernier s'était déclaré compétent, mais, sur appel, le Tribunal civil, par réformation, avait décidé que sans droit le magistrat cantonal avait retenu la connaissance du litige qui excédait sa compétence *ratione materiae*.

Par arrêt du 30 octobre 1940, la Chambre sociale a rejeté le pourvoi formé contre ce jugement, en décidant que la loi du 18 juillet 1937 (art. 29 *q*) avait seulement entendu se référer aux règles générales de la compétence en matière prudhomale sans les modifier, — et que, d'autre part, les représentants de commerce n'étant pas des gens de travail au sens de l'article 5 de la loi du 12 juillet 1905, les litiges les concernant ne pouvaient être portés devant les juges de paix que si leur intérêt n'excédait pas 4.500 fr.[2]

1. Cf. Cass. civ., 10 avril 1937 (D. H. 1937.314).

2. Cass. Soc., 30 octobre 1940 (D. H. 1940.211). « ... Attendu qu'en décidant que les demandes dont les juges de paix sont saisis, à défaut de conseil de prud'hommes dans le canton, doivent être formées, instruites et

La faculté d'option de compétence, à laquelle la loi du 18 juillet 1937 n'a pas fait échec, et que la Cour de cassation avait déjà consacrée formellement, découle nécessairement et à plus forte raison de cette solution, car si les représentants ne pouvaient plaider exclusivement que devant les prud'hommes, l'on ne voit pas à quelle juridiction ils pourraient s'adresser pour les litiges d'une valeur supérieure à 4.500 francs dans les cantons où il n'y a pas de prud'hommes, étant donné qu'au delà de ce chiffre le juge de paix n'est pas compétent.

§ 2. Compétence « ratione loci ».

176. — La loi du 18 juillet 1937 ne contient à cet égard aucune réglementation particulière, et ce sont donc les règles générales qui doivent recevoir application. Rappelons-les brièvement.

jugées comme devant les conseils de prud'hommes, l'article 78 précité n'a entendu leur rendre applicables que les règles de procédure suivies devant la juridiction des prud'hommes; qu'il n'a apporté aucune dérogation aux dispositions de la loi organique du 12 juillet 1905, qui fixe la compétence *ratione materiae* des juges de paix; qu'il s'ensuit que ceux-ci ne peuvent, à raison de la matière, se saisir qu'en suivant les règles de leur propre compétence; — Attendu, d'autre part, que l'article 29 *q* Livre I du Code du Travail, qui dispose que tous les litiges relatifs à l'application du contrat de représentation, visé aux articles précédents, sont de la compétence des conseils de prud'hommes, ne constitue qu'une référence aux règles générales de la compétence en matière prudhomale; qu'il n'a pas entendu les modifier quant à la compétence respective des conseils des prud'hommes et des juges de paix, selon qu'il existe ou non un conseil de prud'hommes dans le canton; — Attendu que, pour justifier sa décision, le jugement attaqué se fonde, à bon droit, sur ce que Ch. Ch..., représentant de commerce, ne rentrait pas dans la catégorie des gens de travail dont les litiges ressortissent exceptionnellement à la compétence des juges de paix, quel que soit le chiffre de la demande, en vertu de l'article 5 de la loi du 12 juillet 1905; qu'il en déduit, par une exacte application des textes qui régissent la matière, que le juge de paix de T... ne pouvant se saisir que dans les conditions prévues à l'article 1er de ladite loi, lequel limite sa compétence aux demandes dont la valeur n'excède pas 4.500 francs, c'est sans droit qu'il a retenu la connaissance du litige qui divisait les parties; d'où il suit qu'en basant ainsi sa décision sur les règles de la compétence *ratione materiae* propres aux juges de paix, le jugement attaqué l'a légalement justifiée. — Par ces motifs, rejette... »

177. — En matière prudhomale, l'article 79 du livre IV du Code du travail dispose que « *la compétence des conseils des prud'hommes est fixée, pour le travail dans un établissement par la situation de cet établissement, et pour le travail en dehors de tout établissement par le lieu où l'engagement a été contracté* ».

Les représentants, voyageurs et placiers travaillant, par définition, en dehors de l'établissement, c'est-à-dire du siège de l'entreprise, — le Conseil des prud'homes compétent est donc celui du lieu où l'engagement a été contracté.

178. — Une seule difficulté peut surgir à cet égard, dans le cas où le contrat a été monumenté par un échange de lettres.

En vertu des principes généraux, le contrat ne peut être réputé conclu qu'autant que l'offre faite par l'une des parties est acceptée par l'autre. Or, la question de savoir si le lieu du contrat est le lieu d'où part la lettre d'acceptation, ou au contraire le lieu où le pollicitant reçoit cette acceptation, est fort discutée et divise la jurisprudence.

Des décisions ont admis que le contrat n'est parfait que lorsque celui qui a fait l'offre a reçu la réponse contenant l'acceptation de l'autre partie [1].

D'autres décisions, au contraire, ont estimé que, lorsqu'un contrat a été conclu par correspondance, le lieu d'engagement est celui de la lettre d'acceptation [2], et c'est en ce sens qu'a incliné la Cour de cassation le 21 mars 1932 en décidant, — dans une espèce relative à un contrat de louage de services conclu par correspondance entre une société d'as-

1. Cf. notamment : Aix, 23 novembre 1908 (D. P. 1909.2.61); Nîmes, 4 mars 1908 (D. P. 1908.2.248). — Cf. *Rép. Prat. Dalloz*, V° « Contrats et conventions en général », n° 40 et supplément, n° 40-3°.

2. Trib. civ. Pau, 2 décembre 1938 (*Quest. Prudh.* 1939.759); Trib. civ. Marseille, 25 février 1939 (*Quest. Prudh.* 1939.447). — Cf. *J. Cl. Travail*, 15, n° 65.

surances et un de ses agents, — que le contrat était rendu parfait par l'acceptation des propositions faites, dès l'instant où cette acceptation avait eu lieu[1].

En réalité, tout dépend le plus souvent des circonstances de fait afférentes à chaque espèce, ce qui explique que l'accord en doctrine et en jurisprudence n'ait jamais pu être pleinement réalisé.

La question d'ailleurs ne présente guère, dans notre matière, qu'un intérêt théorique, car généralement, et pour éviter des difficultés à venir, les parties prendront la précaution, au cas de contrat par correspondnace, de fixer la juridiction qui devra connaître de leurs litiges.

179. — Si le représentant, voyageur ou placier porte sa demande devant le tribunal civil ou le tribunal de commerce, la compétence *ratione loci* est déterminée par l'article 59 du Code de procédure civile modifié par la loi du 6 avril 1932.

En vertu de ce texte, le demandeur peut assigner à son choix soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant le tribunal du lieu où la convention a été contractée ou exécutée si l'une des parties est domiciliée dans ce lieu.

1. Cass. req., 21 mars 1932 (D. P. 1933.1.65, et la note de M. SALLÉ DE LA MARNIERRE). « ... Attendu que l'article 420 C. pr. civ. attribue compétence au tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée; que, d'une part, la formation de la promesse est réalisée et le contrat rendu parfait par l'acceptation des propositions qui sont faites, dès l'instant où cette acceptation a lieu; qu'en réponse à une lettre de la Cie X... du 6 juillet 1927 proposant à F... les conditions de son engagement comme inspecteur de la Cie, celui-ci, par lettre expédiée de G... à la Cie le 14 août 1927, acceptait ces propositions; que de nouvelles conditions ayant été proposées par lettre de la Cie du 23 janvier 1929, F... les accepta par lettre expédiée de G... le 29 janvier 1929; que c'est donc à G..., où a eu lieu l'acceptation de F..., que s'est réalisée la formation de la promesse; ... Attendu en outre, que compétence est attribuée par l'article 420, paragraphe 3, au tribunal du lieu où doit s'effectuer le payement, et que cette disposition, qui par sa généralité embrasse les contrats relatifs à tout ce qui tient au commerce, s'applique nécessairement au louage de services;... »

Les règles relatives à la compétence *ratione loci* sont donc ici plus larges qu'en matière prudhomale.

Mais il convient de noter qu'en ce qui concerne le lieu d'exécution du contrat, — qui peut déterminer la compétence si l'une des parties y est domiciliée,— il ne peut en être question pour les voyageurs proprement dits : pour ceux-ci, en effet le contrat n'est pas exécuté dans un lieu fixe, mais au contraire dans les diverses parties du secteur concédé; par suite, non seulement il n'y aurait pas possibilité, pour fixer la compétence, de préciser le lieu d'exécution, mais encore la condition exigée par le texte (domiciliation dans le lieu d'exécution) ne serait évidemment pas remplie, puisque, par définition, le voyageur travaille en dehors et souvent fort loin de son domicile.

Pour les représentants, dont les fonctions consistent à représenter une firme industrielle ou commerciale sur telle ou telle place fixe éloignée du siège de celle-ci, il est permis d'admettre que, dans certains cas, la compétence *ratione loci* pourrait être déterminée par le lieu d'exécution de leur contrat; mais encore faudrait-il que l'activité du représentant qui entendrait user de cette compétence fût limitée tout au plus à l'arrondissement et que son domicile y fût également situé. Pratiquement d'ailleurs, et afin de ne pas être appelé à plaider éventuellement devant un tribunal éloigné de son siège, l'employeur ne manquera pas, dans la plupart des cas, d'exiger dans le contrat une attribution précise de juridiction.

Enfin, en ce qui concerne les placiers, il est évident que le lieu d'exécution du contrat se confond très généralement avec le lieu où ce contrat a été conclu, et même parfois avec le domicile de l'employeur, de telle sorte que, pour eux, la détermination de la compétence *ratione loci* ne présente aucune difficulté.

180. — Il y a lieu de rappeler en terminant que les

règles de compétence *ratione loci* ne sont pas d'ordre public et que, par suite, les parties peuvent y déroger d'un commun accord, comme bon leur semble, en attribuant compétence à telle juridiction de leur choix, en quelque lieu qu'elle se trouve, à la seule condition que cette juridiction soit compétente *ratione materiae*.

SECTION II. — PRESCRIPTION

181. — La loi du 18 juillet 1937 ne contient à cet égard aucune disposition particulière, et il convient donc de se référer au droit commun, qui est applicable d'ailleurs en cette matière aussi bien à l'indemnité de clientèle qu'aux autres indemnités pouvant être dues en fin de contrat.

182. — La prescription générale de droit commun est la prescription de trente ans (art. 2262 C. civ.).

Mais une prescription particulière, d'une durée de six mois, est prévue par l'article 2271 pour les ouvriers et gens de travail en ce qui concerne leurs salaires, et la jurisprudence décide qu'elle s'applique non seulement aux ouvriers et gens de travail proprement dits, mais encore aux commis et employés[1].

L'indemnité de clientèle est-elle soumise à cette courte prescription ?

1. Une partie de la jurisprudence avait autrefois admis que la courte prescription de l'article 2271 ne pouvait s'appliquer qu'aux ouvriers et gens de travail proprement dits, et qu'en ce qui concerne les commis et employés leurs traitements et salaires étaient soumis à la prescription quinquennale de l'article 2277. — Mais l'article 49 du Livre I du Code du Travail, relatif à la prescription des salaires en général, ne visant pas cet article 2277, la jurisprudence est maintenant fixée en ce sens que les commis et employés sont bien soumis à la prescription de six mois de l'article 2271 auquel l'article 49 se réfère. — V. notamment : Cass. civ., 2 mai 1923 (D. P. 1926.1. 23; S. 1924.1.205); Trib. civ. Marseille, 16 janvier 1932 (*Gaz. Pal.* 1932.1. 676); Trib. civ. Fontainebleau, 2 mars 1934 (*Gaz. Pal.* 1934.2.140, sous-note *b*).

La négative s'impose nécessairement, et deux considérations sont à cet égard décisives.

Tout d'abord, la prescription de six mois édictée par l'article 2271 du Code civil a pour fondement une présomption de payement, comme s'appliquant à des dettes dont le payement n'est généralement pas constaté par un titre[1]. Or, il n'est pas possible de faire intervenir ici cette notion, car étant donné le caractère spécial de l'indemnité de clientèle et les conditions particulières d'attribution auxquelles elle est soumise, il est bien certain que l'employeur qui la paiera en exigera quittance.

Au surplus et surtout, l'indemnité de clientèle n'est pas un salaire et sa nature juridique est toute différente. Nous savons, en effet, qu'elle constitue une réparation, destinée à compenser le préjudice que la cessation du contrat peut occasionner au représentant en lui faisant perdre le bénéfice de la clientèle qu'il avait apportée, créée ou développée. — Or, l'article 2271, auquel se réfère l'article 49 du livre I du Code du travail, n'est relatif qu'aux fournitures et salaires, et, s'agissant d'un texte d'exception qui déroge au droit commun de l'article 2262, son interprétation restrictive est de rigueur[2].

Il n'est donc pas douteux que l'article 2271 n'est pas applicable à l'indemnité de clientèle et que dès lors celle-ci ne peut être soumise qu'à la prescription trentenaire, qui est la prescription de droit commun.

183. — Le point de départ de cette prescription doit évidemment être fixé au jour de la cessation du contrat, puisque c'est seulement cet événement qui, aux conditions particulières que nous avons examinées, peut donner naissance au droit à l'indemnité.

1. Cass. civ., 23 mars 1932 (*Gaz. Pal.* 1932.2.49); 29 mars 1933 (*Gaz. Pal.* 1933.2.74, sous-note *a*); 3 mai 1933 (*Gaz. Pal.* 1933.2.99); 10 juillet 1933 (*Gaz. Pal.* 1933.2.752, sous-note *a*).

2. Cf. sur le principe : Cass. civ., 1er juillet 1936 (*Gaz. Pal.* 1936.2.492).

Il est bien certain d'ailleurs que, dans la pratique, le représentant, voyageur ou placier qui remplit les conditions requises pour obtenir une indemnité, ne tardera pas à la réclamer ; car il lui serait d'autant moins aisé de faire déterminer l'état de la clientèle à son départ en vue de l'appréciation de la plus-value qu'il aurait attendu plus longtemps pour agir.

Conclusion

184. — Quel jugement convient-il de porter, au terme de cette étude, sur l'indemnité de clientèle ?

Il n'est pas douteux, tout d'abord, qu'en ce qui concerne son principe même, l'institution de l'indemnité de clientèle doit être approuvée.

Sans doute paraît-elle heurter, à première vue, les principes traditionnels ; car, peut-on dire, le représentant qui a procuré à son employeur un accroissement de clientèle n'a fait qu'exécuter le contrat qui le liait à celui-ci ; le résultat de son travail et de ses efforts n'est autre que l'aboutissement normal d'une activité professionnelle qui était précisément l'objet de ce contrat et qui a déjà été rémunérée. Comment donc ce représentant, après avoir touché, au fur et à mesure de l'exécution du contrat, des commissions proportionnelles au chiffre d'affaires réalisé par son entremise, peut-il encore prétendre, au moment où prennent fin ses fonctions, à une rémunération complémentaire sous la forme d'une indemnité de clientèle ? N'y a-t-il pas là quelque chose de choquant ?

A cela nous avons déjà répondu. L'indemnité de clientèle n'est pas une rémunération ; elle ne représente pas un salaire différé, mais *la réparation d'un préjudice professionnel* que l'expiration du contrat occasionne nécessairement à l'employé en l'atteignant dans la clientèle qu'il avait constituée et qui était l'objet de son activité propre ;

loin de tendre à rétribuer une deuxième fois un travail fourni, elle n'a d'autre but que de réparer un dommage, et elle ne fait donc pas double emploi.

Or, l'on comprend que le législateur se soit préoccupé de protéger, au regard de l'élément clientèle, une profession dont la seule fin est la recherche du client.

La clientèle, en effet, ainsi que l'écrit M. Roubier, « constitue une valeur, c'est-à-dire un bien au sens juridique du mot »[1]. Si, grâce au travail du représentant, une clientèle nouvelle est apportée au commerçant, cette valeur qui entre dans son patrimoine l'enrichit et va se trouver protégée à son profit. N'était-il pas légitime, dès lors, d'accorder également au représentant une même protection au regard de cet élément clientèle dont il a été l'artisan et qui constitue le résultat positif de ses efforts ?

Pour cela il était difficile sans doute de lui reconnaître, d'une manière formelle, un droit proprement dit sur la clientèle opposable en toute hypothèse au commerçant, car il ne faut pas perdre de vue que le représentant n'est qu'un *intermédiaire* dont les fonctions tendent à la recherche du client non pour lui-même, mais pour autrui ; ce qu'il fallait, c'est instituer en sa faveur une *mesure protectrice* destinée à le stabiliser dans son emploi, à le fixer dans la maison de commerce et à lui permettre ainsi, sous la sanction d'une indemnité à la charge de l'employeur, d'exercer le plus longtemps possible, auprès de la clientèle constituée par ses soins, l'activité professionnelle dont il tire ses moyens d'existence.

C'est ce but qu'a poursuivi le législateur, sous l'impulsion d'une nécessité d'ordre social qu'on ne peut méconnaître ; et il est permis de dire que l'objectif a été atteint, les chefs d'entreprise hésitant désormais, dans bien des cas, à se séparer de leurs voyageurs pour ne pas avoir à payer une

1. P. Roubier, Droits intellectuels ou droits de clientèle (*Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1935, p. 293.)

indemnité de clientèle pouvant se chiffrer parfois à des sommes élevées.

185. — Mais si l'on doit approuver le principe de l'indemnité, des réserves néanmoins sont à faire en ce qui concerne le texte qui l'a instituée, car il comporte des lacunes et des imperfections.

L'indemnité de clientèle, en effet, n'y est pas juridiquement définie, sa nature n'y est pas déterminée, alors cependant que, s'agissant d'un droit nouveau, il eût été souhaitable que la loi se montrât à cet égard plus précise ; et si de nombreuses difficultés sont nées, elles se rattachent toutes ou à peu près, ainsi que nous l'avons vu, aux incertitudes d'ordre purement juridique que les termes de l'article 29 *o* ne pouvaient que susciter.

Il aurait suffi notamment que la loi précisât, comme a dû le faire à son défaut la Cour de cassation, que l'indemnité était destinée à réparer un préjudice, pour que fussent évitées la plupart des difficultés d'interprétation qu'elle a nécessairement soulevées ; et il n'est pas surprenant, étant donnée l'insuffisance du texte, que le droit à l'indemnité de clientèle, qui constitue une véritable innovation dont la portée est considérable, ait donné lieu aux opinions les plus diverses et même, disons le mot, à certaines hésitations.

Par ailleurs, et sans vouloir revenir sur les diverses observations que nous avons déjà faites, nous rappellerons seulement que, puisque le droit à l'indemnité de clientèle est attaché à l'expiration du contrat lorsqu'elle est indépendante de la volonté de l'employé, l'on voit mal pourquoi le législateur n'a pas admis, comme il l'a fait cependant en matière de contrats à durée indéterminée, que l'indemnité puisse être réclamée par le voyageur, représentant ou placier qui est engagé pour une durée fixe et dont les fonctions viennent à cesser par suite d'incapacité permanente totale. A notre sens, le texte comporte là une lacune,

car, pour les raisons que nous avons exposées[1], cette différence de traitement ne se justifie pas.

En revanche, nous ne pouvons admettre, — comme un pourvoi, d'ailleurs rejeté, l'avait soutenu[2] —, que le législateur ait commis un oubli en ne mentionnant pas le décès parmi les cas d'expiration de contrat donnant naissance au droit à indemnité, car il a très vraisemblablement entendu en faire un droit personnel; mais, surtout s'agissant d'un droit nouveau, d'une nature particulière, le texte aurait dû prendre soin de le dire et d'être plus précis.

186. — L'on comprend, en définitive, étant données les difficultés d'interprétation auxquelles a nécessairement donné lieu la mise en œuvre de la loi, que la jurisprudence ait été appelée à jouer en cette matière un rôle capital.

En effet, ainsi qu'en témoignent les décisions que nous avons examinées, le droit à l'indemnité de clientèle a déjà fait, dans le domaine pratique, l'objet de nombreuses applications, et il n'y a pas lieu de s'en étonner.

Certes, il peut paraître surprenant, à première vue, que le commerçant ou l'industriel, satisfait des services du voyageur qui lui procure un enrichissement sous la forme d'un accroissement de clientèle, vienne à le congédier et à s'exposer ainsi au paiement de l'indemnité.

Mais il ne faut pas oublier qu'un moment arrive toujours où, l'activité du voyageur de commerce diminuant, les résultats qu'il obtient auprès de la clientèle s'en ressentent et accusent même une régression. A ce moment-là, l'employeur est tout naturellement amené à se séparer d'un collaborateur devenu trop âgé ou qui n'a plus la santé nécessaire pour continuer à exercer utilement sa profession; il lui faut alors mettre un terme au contrat; et s'il est incon-

1. V. *supra*, p. 98 et 99.
2. V. *supra*, p. 70 et suiv.

testablement en droit de le faire, s'il ne commet aucun abus en se séparant de cet employé, il est tenu néanmoins de payer à celui-ci une indemnité destinée à réparer le préjudice que l'expiration de ce contrat va lui occasionner, — ce qui démontre, soulignons-le, que l'indemnité de clientèle, bien qu'ayant la nature d'une réparation, ne constitue pas la sanction d'une faute commise par l'employeur et ne peut être rattachée à la notion de l'abus du droit.

Déjà l'on comprend que, par la force même des choses, la loi nouvelle ait reçu à ce jour de fréquentes applications.

Or, il ne faut pas perdre de vue, au surplus, que le ralentissement considérable des affaires, dû aux circonstances, a fatalement déterminé des compressions de personnel qui ont atteint, dans la plupart des branches de l'activité commerciale et industrielle, de nombreux voyageurs, représentants et placiers, dont certains sont devenus créanciers d'indemnité; et l'on peut même faire cette remarque que la loi du 18 juillet 1937 est arrivée à point pour sauvegarder les intérêts d'une profession qui, sans elle, se seraient trouvés plus que jamais menacés.

La jurisprudence a donc été appelée déjà à se prononcer maintes fois, car les litiges ont été d'autant plus nombreux qu'aux simples discussions de fait s'ajoutaient des problèmes juridiques infiniment délicats; et il convient de reconnaître que si, au lendemain de la loi, la plus grande incertitude régnait sur l'interprétation du texte nouveau, aujourd'hui, par contre, la situation est autre.

La Chambre sociale, en effet, est intervenue à diverses reprises et a donné son véritable sens à une disposition légale qu'il fallait nécessairement interpréter. Elle a défini l'indemnité de clientèle et, de la définition donnée, elle a tiré les conséquences logiques qui s'imposaient.

S'efforçant au surplus de réaliser l'équilibre et la conciliation des intérêts en présence, elle a très justement considéré que, s'il était légitime d'accorder une indemnité

de clientèle au voyageur de commerce, il convenait cependant, conformément d'ailleurs au vœu du législateur, d'enfermer dans des limites étroites ce droit nouveau, exorbitant du droit commun ; et c'est pourquoi elle a eu le souci de souligner le caractère tout à la fois *exceptionnel* et *personnel* du droit à l'indemnité.

Sans doute tous les problèmes que soulève la matière ne sont-ils pas encore résolus ; mais il n'en demeure pas moins qu'à ce jour, — alors que la loi a quatre ans à peine d'existence —, nous nous trouvons en présence d'une œuvre jurisprudentielle importante, qui a fait la mise au point nécessaire, et dont notre étude s'est efforcée de préciser la portée.

Il est à présumer dès lors que dans la plupart des cas, et à défaut d'accord amiable, les litiges n'auront plus guère pour objet que des discussions de fait, car, à la faveur des décisions déjà rendues par la Cour suprême, les parties se trouveront désormais mieux éclairées sur leurs droits.

Vu :
Pour le Doyen,
L'Assesseur,
VIZIOZ

Vu :
Le Président de la thèse,
LABORDE-LACOSTE

Vu et permis d'imprimer :
Bordeaux, le 3 juin 1941
L'Inspecteur Général de l'Enseignement Supérieur
Recteur de l'Académie :
LIRONDELLE

ANNEXE

LOI DU 18 JUILLET 1937

instituant le statut légal des voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie.

Article premier. — La section première du chapitre II du titre II du livre 1er du Code du travail est complétée par les dispositions suivantes :

Article 2. — § V. — Règles particulières aux voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie :

Art. 29 *k.* — Les conventions intervenues entre industriels et commerçants, d'une part, et les voyageurs, représentants et placiers, d'autre part, sont des contrats de louage de services lorsque les voyageurs, représentants ou placiers travaillant pour le compte d'une ou plusieurs maisons, rémunérés par des remises proportionnelles ou des appointements fixes, exercent d'une façon exclusive et constante leur profession, ne font aucune opération pour leur compte personnel, sont liés à la maison qu'ils représentent par un contrat indiquant la nature des marchandises à vendre, la région dans laquelle ils doivent exercer leur activité, le taux des rémunérations, commissions ou remises proportionnelles qui leur sont allouées.

Les dispositions du présent paragraphe V ne s'appliquent pas aux employés chargés occasionnellement avec leur travail à l'intérieur d'une entreprise, de démarches auprès de la clientèle, rémunérés exclusivement ou principalement par des appointements fixes, ayant des frais de déplacement à la charge de l'entreprise, et dont l'activité est dirigée et journellement contrôlée par l'employeur.

Les contrats peuvent, pour leur durée, contenir l'interdiction pour le voyageur, représentant ou placier, de représenter des maisons ou des produits déterminés.

Lorsque les contrats ne contiennent pas cette interdiction, ils doivent, à moins que les parties n'y renoncent par une stipulation expresse, contenir, s'il y a lieu, la déclaration des maisons ou produits que les voyageurs, représentants ou placiers représentent déjà et l'engagement de ne pas prendre en cours de contrat de nouvelles représentations sans autorisation préalable de l'employeur.

Art. 29 *l.* — Les contrats ci-dessus définis doivent obligatoirement être écrits.

Ils sont, au choix des parties, soit d'une durée fixe, soit d'une durée indéterminée; ils doivent, dans ce dernier cas, stipuler un délai-congé dont la durée sera au moins égale à celle qui aura été fixée par les conventions collectives de travail ou, à défaut, par les usages. Elle ne sera jamais inférieure à un mois durant la première année d'application, à deux mois durant la deuxième année et à trois mois au delà de la deuxième année.

Le délai-congé des représentants et voyageurs employés hors de France est augmenté de la durée normale du voyage de retour lorsque la résiliation de leur contrat entraîne leur retour en France.

Il peut être stipulé une période d'essai dont la durée ne saurait être supérieure à trois mois.

Art. 29 *m.* — Les conséquences de la rupture du contrat de travail par la volonté d'une seule des parties, sans faute grave de l'autre partie, sont réglées comme suit :

1° Quand la rupture interviendra au cours de la période d'essai, il ne sera dû aucune indemnité;

2° Dans les autres cas, quand la rupture sera le fait de l'employeur, il sera dû à l'employé :

A. — S'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée :

a) En cas d'inobservation du délai-congé : à titre de salaire, le montant, évalué en argent, de tous les avantages directs et indirects qu'il aurait recueillis pendant le délai-congé;

b) En cas d'observation du délai-congé, une indemnité pour résiliation abusive, s'il y a lieu, dans les conditions fixées par l'article 23 du livre Ier du Code du travail.

B. S'il s'agit de la rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée :

a' A titre de salaire, le montant des avantages directs et indirects qu'il aurait recueillis jusqu'à l'expiration normale du contrat, compte tenu des avantages que l'employé trouvera par suite de la rupture du contrat;

b' Une indemnité pour résiliation du contrat, à moins que l'employeur ne justifie d'une faute grave à la charge de l'employé.

Les éléments des deux indemnités prévues aux alinéas *b* et *b'* sont ceux énumérés par l'article 23 du livre Ier du Code du travail ; il peut être tenu compte de toutes autres causes de préjudice dûment justifiées.

Art. 29 *n.* — Quelles que soient la cause et la date de la cessation des services de l'employé, même lorsqu'elle se produit à l'expiration du contrat à durée déterminée, l'employé a toujours droit, à titre de salaire, aux commissions et remises sur les ordres non encore transmis à la date de son départ de l'établissement, mais qui sont la suite directe des échantillonnages et des prix faits antérieurs à l'expiration du contrat. Sauf clause contraire, ce droit sur les commissions n'excédera pas la durée normale consacrée par les usages de chaque profession.

Art. 29 *o.* — En cas de résiliation d'un contrat fait sans détermination de durée par le fait de l'employeur et lorsque cette résiliation n'est pas provoquée par une faute du voyageur, représentant ou placier, ainsi que dans le cas de cessation du contrat par suite d'accident ou de maladie entraînant une incapacité permanente totale de travail du voyageur, représentant ou placier, celui-ci aura droit à une indemnité pour la part qui lui revient personnellement dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par lui, compte tenu des rémunérations spéciales accordées en cours de contrat pour le même objet, ainsi que des diminutions qui pourraient être constatées dans la clientèle préexistante et provenant du fait du voyageur, représentant ou placier.

Tout contrat de durée déterminée comportera un droit à la même indemnité pour le cas où, sans faute du voyageur, représentant ou placier, et du fait de l'employeur, le contrat serait rompu avant son échéance ou le contrat venu à expiration ne serait pas renouvelé.

L'indemnité prévue au paragraphe précédent ne se confondra ni avec celle qui pourrait être due pour rupture abusive du contrat et qui serait fixée conformément aux dispositions de l'article 23 du présent livre, ni avec celle qui pourrait être due en cas de rupture anticipée pour l'inexécution des obligations nées du contrat de durée déterminée.

Cette indemnité ne pourra pas être déterminée forfaitairement à l'avance.

Art. 29 *p.* — Les dispositions ci-dessus sont de plein droit applicables aux contrats en cours.

Elles ne peuvent constituer une cause de rupture de ces contrats.

Les conventions qui ne seraient pas conformes à ces disposi-

tions doivent être modifiées, en conformité de la présente loi, dans les deux mois de sa promulgation.

Au cas de refus de l'une des parties, le juge pourra condamner l'autre partie, sous peine d'astreinte, à procéder aux modifications qui seront jugées nécessaires.

Art. 29 *q*. — Tous les litiges relatifs à l'application du contrat de représentation visé au paragraphe V seront de la compétence du conseil des prud'hommes.

Art. 29 *r*. — Sont frappées de nullité toutes conventions dont le but serait d'éluder l'application des dispositions du présent paragraphe.

Article 2*bis*. — Un règlement d'administration publique déterminera les conditions d'application de la présente loi, notamment en ce qui concerne les modalités d'application, aux personnes visées par la présente loi, de la législation sur les accidents du travail[1].

Article 3. — La présente loi est applicable aux départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, ainsi qu'à l'Algérie.

1. L'application aux représentants, voyageurs et placiers de la législation sur les accidents du travail, les allocations familiales et les congés payés a été réglementée par le décret du 7 avril 1938.

BIBLIOGRAPHIE

1. — *Journal officiel.*

L'énumération ci-dessous ne prétend viser, dans le cadre de cette étude, que certains des travaux parlementaires et non point l'ensemble des travaux grâce auxquels a été élaborée la loi du 18 juillet 1937.

Proposition de loi présentée par M. Lamoureux (Chambre, séance du 17 janvier 1930, Doc. Parl. 1930, nº 2768).

Rapport sur la proposition de loi Lamoureux, fait au nom de la Commission du Travail, par M. Chabrun (Chambre, séance du 5 décembre 1930, Doc. Parl. nº 4207).

Projet de loi déposé à la Chambre le 28 février 1935, et exposé des motifs (Doc. Parl. nº 4834).

Avis de M. Chaumié au Sénat, 4 mars 1937 (Doc. Parl. nº 101).

Rapport de M. Raynaldy au Sénat, au nom de la Commission du Commerce et de l'Industrie, 11 mars 1937 (Doc. Parl. nº 122).

Sénat, séances des 16 et 18 mars 1937 : déclaration d'urgence, discussion, adoption de l'amendement Rogé (Déb. Parl., p. 295 et suiv., 320 et suiv.).

Chambre, séance du 6 juillet 1937 : discussion et adoption (Déb. Parl. 2185).

Sénat, séance du 7 juillet 1937 : déclaration d'urgence, discussion et adoption (Déb. Parl., p. 836).

Réponse du Ministre du Travail à une question posée par M. Vaillandet, député (Chambre, Déb. Parl., 1937, p. 2454).

2. — *Ouvrages généraux.*

Aubry et Rau. — *Cours de Droit civil français,* 5e édit., 1897, revue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par M. G. Rau et M. Falcimaigne, avec la collaboration de M. Gault.

BEUDANT (Ch.). — *Cours de Droit civil français*, 2e édit., 1938, publiée par MM. R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE.

COLIN (A.) et CAPITANT (H.). — *Cours élémentaire de Droit civil français*, 9e édit., 1939 (t. I), par M. L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.

DALLOZ. — *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence.*

JOSSERAND (L.). — *Cours de Droit civil positif français*, 3e édit., 1938.

LACOUR (L.) et BOUTERON (J.). — *Précis de Droit commercial*, 3e édit., 1929.

PLANIOL (M.) et RIPERT (G.). — *Traité pratique de Droit civil français*, t. X, avec le concours de M. J. HAMEL et de M. B. PERREAU.

PLANIOL (M.). — *Traité élémentaire de Droit civil*, avec la collaboration de M. G. RIPERT, 11e édit., 1937.

ROUBIER (P.). — *Les conflits des lois dans le temps : théorie dite de la non-rétroactivité des lois*, 2e édit., 1929.

3. — *Articles de doctrine.*

BOHN (G.). — « La nouvelle loi sur le statut professionnel des voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie » (*Gaz. Pal.* 1937.2. Doctr., p. 15).

— « De la nature juridique des contrats des voyageurs, représentants et placiers depuis la loi du 18 juillet 1937 » (*Gaz. Pal.* 1938.1. Doctr., p. 62).

CAHEN (A.). — « Le statut des voyageurs de commerce : contrat de louage de services et contrat de mandat » (*Gaz. Pal.* 1938.1., p. 11).

CARPENTIER-TRANNIN (A.). — « Représentants de commerce : compétence exclusive des Prud'hommes? » (*Gaz. Pal.* 1939.2. Doctr., p. 8).

DOUBLET (J.). — « Commentaire de la loi du 18 juillet 1937 » (D. P. 1938.4.185).

GOMBEAUX (E.). — « Des représentants de commerce » (*Annales du Droit commercial*, 1906, p. 89).

LABORDE-LACOSTE (M.). — « Le statut professionnel des voyageurs, représentants et placiers de commerce » (*Sem. Jur.*, 1938, nº 21. — *J. Cl.*, « Représentants de commerce, étude 61).

MADRAY (G.). — Dissertation, en note, sous Paris, 23 novembre 1932 (D. P. 1933.2.77).

PERREAU (E.-H.). — « Statut légal des voyageurs, représentants

et placiers du commerce et de l'industrie » (*Gaz. Prud. Trib. com.*, octobre 1937).

— « La carte d'identité professionnelle des voyageurs et représentants de commerce et des intermédiaires assimilés » (*Gaz. Prud. Trib. com.*, 1938, p. 102).

— « Calcul de l'indemnité de clientèle » (*Gaz. Prud. Trib. com.*, 1938, p. 139).

Pic (P.). — Dissertation, en note, sous Cass. Soc., 6 juillet 1939 (D. C. 1941, J. 33).

Ripert (G.). — « Une nouvelle propriété incorporelle : la clientèle des représentants de commerce » (D. H. 1939, Chron., p. 1).

Rouast (M.). — « Rupture abusive du contrat de travail » (D. H. 1928, Chron., p. 5).

Roubier (P.). — « Droits intellectuels ou droits de clientèle » (*Revue trimestrielle de Droit civil*, 1935, p. 251).

— Dissertation, en note, sous Cass. Soc., 13 et 19 septembre 1940 (*Sem. Jur.* 1602).

— Article dans *Droit Social*, 1939, p. 244.

Trasbot (A.). — « Commentaire de la loi du 30 juin 1926 » (D. P. 1926, p. 257).

Vizioz (H.). — Article dans la *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1940-1941, n° 1, p. 128.

4. — *Thèses.*

Coliche (E.). — *La condition des représentants, voyageurs et placiers du commerce et de l'industrie* (Lille, 1938).

Durand (R.). — *L'application de la loi du 18 juillet 1937 aux représentants de commerce* (Paris, 1938).

Everlange de Bellevue (H. d'). — *Le statut juridique des représentants de commerce* (Paris, 1936).

Guyon (J.). — *La situation juridique des représentants et voyageurs de commerce et la loi du 18 juillet 1937 sur le statut légal* (Paris, 1938).

Tourtonde (J.). — *Du droit à la clientèle dans le fonds de commerce* (Toulouse, 1937).

5. — *Recueils de jurisprudence et périodiques.*

Dalloz. — Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine. — Recueil critique de jurisprudence et de législation. — Recueil hebdomadaire de jurisprudence. — Recueil analytique hebdomadaire de jurisprudence et de législation.

Droit Social. — Textes et documents annotés concernant les rapports professionnels et l'organisation de la production.
La Gazette du Palais.
La Gazette des Prud'hommes et des tribunaux de commerce.
La Gazette des Tribunaux.
Juris-Classeurs (Travail).
Questions prudhomales et fiscales.
Revue générale de Droit commercial.
Revue trimestrielle de Droit civil.
La Semaine Juridique.
Sirey. — Recueil général des lois et des arrêts.

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les chiffres renvoient aux *numéros*.

Abus de droit. — Notion en matière d'indemnité de clientèle, 34, 105, — en matière d'indemnité d'éviction, 37, — en matière de résiliation abusive, 12 à 15, 86, 91, 92.
Accident. — V. *Incapacité permanente totale.*
Action. — Conditions d'exercice, V. *Bénéficiaires, Ouverture du droit à indemnité, Evaluation.*
Agents généraux, 40.
Appointements fixes, 47.
Apport de clientèle, 115, 126.
Assurances sociales, 63.
Aveu. — V. *Preuve*
Ayants cause, 69 à 75. — Héritiers, 69 à 74 (V. ce mot). — Cessionnaires, 75.

Bénéficiaires de l'indemnité, 38 à 75. V. *Statut légal.*

Calcul de l'indemnité. — Calcul à compter du jour du contrat, 136 à 144. — V. *Evaluation.*
Carte (Cession de). — V. *Droit de présentation.*
Carte d'identité professionnelle, 46.
Cessionnaires, 75.
Choix du statut, 56 à 68. — V. *Statut légal.*
Clause attributive de juridiction. — Validité, 165, 172, 173, 180.
Clause de non-concurrence, 150 à 157. — V. *Concurrence.*
Clientèle. — Accroissement en nombre et en valeur, 116 à 118. — Apport de clientèle, 115, 126. — Création de clientèle, 115. — Détermination au jour du contrat, 126. — Détermination de la plus-value, 126 à 128. — Développement de clientèle, 115. — Droit sur la clientèle, 2, 26 à 28. — Fait personnel du représentant dans l'accroissement de clientèle, 119, 129. — Notion de propriété, 25 à 29. — Plus-value, 106 à 124. — Protection de la clientèle, 2, 26. — Stabilité, 124.
Commencement de preuve par écrit, 53 à 55. — V. *Preuve.*
Commerçants, 40.
Commissionnaires. — Exclusion du statut légal, 44.
Commissions, 19, 121.
Compétence, 163 à 180. — Compétence *ratione materiae*, 165 à 175, — *ratione loci*, 176 à 180. — Clause attributive de compétence, 165, 172, 173, 180. — Compétence des juges de paix, 175, — des prud'hommes, 165, 168 à 174, — des tribunaux ordinaires, 174. — Compétence déterminée par le lieu d'engagement, 177, 178, — par le lieu d'exécution, 179. — Contrats monumentés par échange de lettres, 178. — Faculté d'option, 172, 174.
Concurrence, 146 à 157. — Effet sur l'évaluation du préjudice, 130, 157. — Interdiction contractuelle de concurrence, 150 à 157. — Nullité de la clause de non-concurrence illimitée, 152, 153. — Validité de la clause comportant limitation, 152, 153, 156. — Possibilité légale

de concurrence, 147 à 149. — Pouvoir d'appréciation des tribunaux, 152 à 154. — Recherche de l'intention des parties, 155.

Conseil des Prud'hommes. — V. *Prud'hommes.*

Contrat. — Echange de lettres, 55, 178. — Mentions qui doivent figurer au contrat, 43. — Nature juridique, 43. — Nécessité d'un contrat écrit, 43, 49 à 55 (V. *Preuve*). V. les mots suivants.

Contrat à durée déterminée. — Droit à indemnité de clientèle au cas de rupture anticipée, 101 à 104, — au cas de non renouvellement, 105. — Faute de l'employé, 20, 102 à 104. — Incapacité permanente totale, 100. — Indemnités de droit commun, 17 à 22.

Contrat à durée indéterminée. — Droit à indemnité de clientèle au cas de résiliation, 82 à 98, — au cas d'incapacité permanente totale, 95 à 98. — Faute de l'employé, 87 à 94. — Indemnités de droit commun, 8 à 16, 21, 22.

Courtiers. — Exclusion du statut légal des courtiers en abonnements, 41, — des courtiers en marchandises, 44, — des courtiers receveurs, 41.

Créanciers, 75.

Décès. — En cours de contrat, 70, 71. — Après l'expiration du contrat, 72 à 74. — V. *Héritiers.*

Délai-congé. — Durée, 9. — V. *Indemnité de délai-congé.*

Démarcheurs. — Exclusion du statut légal, 41.

Diminution de clientèle, 122, 123, 131. — V. *Evaluation.*

Droit à indemnité de clientèle. — V. *Bénéficiaires, Clientèle, Evaluation, Ouverture du droit à indemnité.*

Droit de présentation, 159 à 162.

Droits acquis. — V. *Rétroactivité.*

Effet immédiat de la loi, 135, 136, 143. — V. *Calcul de l'indemnité. Rétroactivité.*

Effets du règlement de l'indemnité. — En ce qui concerne la concurrence, 146 à 157. — En ce qui concerne le droit de présentation, 158 à 162. (V. ces mots).

Employés. — Assimilation des représentants, voyageurs et placiers aux employés, 1, 7, 43. — Employés sédentaires, exclusion du statut légal, 45, — non confusion avec les placiers, 46.

Employeurs. — V. *Commerçants, Industriels.*

Enrichissement de l'employeur, 32, 36. — V. *Plus-value, Evaluation.*

Essai. — V. *Période d'essai.*

Evaluation de l'indemnité, 106 à 144. — Bases d'évaluation, 113 à 132. — Chiffre d'affaires, 119. — Chiffre des commissions, 121. — Diminution de clientèle, 122. — Eléments en déduction, 120 à 124, 131. Expertise, 122, 132. — Méthode des coefficients, 127, — des évaluations proportionnelles, 127. — Plus-value de clientèle, 114 à 124. — Point de départ du calcul, 133 à 144. — Rémunérations spéciales, 121.

Expertise, 122, 126, 132.

Faute. — Faute de l'employé en matière de contrats à durée indéterminée, 87 à 94, — en matière de contrats à durée déterminée, 101 à 104, — Caractères de la faute, 88 à 93, 102, 103. — Faute contractuelle, 93, 102, 104, 105. — Faute délictuelle, 94, 104, 105. — Indemnités de droit commun, 13 à 16, 18 à 22. — V. également *Abus de droit.*

Fixation de l'indemnité. — Prohibition de la fixation forfaitaire anticipée, 107 à 112. — V. *Evaluation, Indemnité de clientèle.*

Fondement juridique de l'indemnité, 6 à 37. — V. *Indemnité de clientèle.*

Héritiers, 69 à 74. — Héritiers d'un représentant décédé en cours de contrat, 70, 71, — décédé après l'expiration du contrat, 72 à 74. — Action non intentée avant le décès,

73. — Action déjà intentée lors du décès, 74.

Incapacité permanente totale consécutive à un accident ou à une maladie, 95 à 98, 100. — consécutive à un accident du travail, cumul des indemnités, 97. — Droit à indemnité en matière de contrats à durée indéterminée, 95 à 98, — en matière de contrats à durée déterminée (non), 100. — Exercice d'une autre profession, 98. — Incapacité due au fait volontaire du représentant, 96.

Indemnité de clientèle. — Antérieurement à la loi du 18 juillet 1937, 2. — Bénéficiaires, 38 à 75. — Caractère exceptionnel et exorbitant du droit commun, 24, 36. — Caractère personnel, 36. — Conditions d'attribution, 4. — Confusion avec les autres indemnités (non), 6, 24. — Contre-partie d'un droit (non), 2, 28, 29. — Cumul avec les indemnités de la législation sur les accidents du travail, 97. — Effets du règlement de l'indemnité, 146 à 162. — Evaluation, 106 à 144. — Fondement juridique, 6, 24 à 37. — Intérêt social, 2, 138, 139, 143. — Notion d'abus de droit, 34, — d'enrichissement sans cause, 32, 33, — de propriété, 25 à 29, — de société, 30, — de sursalaire, 31. — Ouverture du droit à indemnité, 76 à 105. — Parallèle avec les autres indemnités légales, 6, 24, 84 à 86, 89 à 92, 103, — avec les indemnités de la législation sur la propriété commerciale, 37. — Prix de cession de clientèle (non), 29, 35, 142. — Prohibition de la fixation forfaitaire anticipée, 107 à 112. — Réparation d'un préjudice, 35, 142.

Indemnité de délai-congé, 9 à 11. — Durée du délai-congé, 9. — Montant de l'indemnité, 9. — Parallèle avec l'indemnité de clientèle, 90. — Réciprocité, 11.

Indemnité d'éviction en matière de propriété commerciale. — Parallèle avec l'indemnité de clientèle, 37.

Indemnités pour résiliation abusive en matière de contrats faits sans détermination de durée, 12 à 16, 21, 22. — Abus de droit, 13. — Parallèle avec l'indemnité de clientèle, 91, 92. — Préjudice, 13, 21. — Preuve, 13. — Obligation pour le juge de mentionner et discuter le motif de rupture, 14. — Réciprocité, 16.

Indemnités pour rupture anticipée de contrats à durée déterminée, 17 à 19, 21, 22. — Réciprocité, 20. — Parallèle avec l'indemnité de clientèle, 103.

Indemnité de retour sur échantillonnage, 23.

Industriels, 40.

Inspecteurs d'assurances. — Exclusion du statut légal, 41.

Juge de paix. — Compétence en matière prudhomale limitée au chiffre de sa compétence de droit commun, 175.

Juridiction prudhomale. — V. *Prud'hommes*.

Lettres. — Echange de lettres, V. *Contrat, Compétence*.

Lien de surbordination. — Critérium de distinction entre le louage de services et le mandat : avant la loi du 18 juillet 1937, 58, — depuis la loi, 66 à 68.

Louage de services. — Antérieurement à la loi du 18 juillet 1937, 57, 58, — depuis la loi, 59 à 68. — Caractères et effets distinctifs du louage de services et du mandat, 57, 58. — Critérium de distinction, 58. — Qualification légale du contrat, 7, 43. — V. *Lien de subordination*.

Maladie. — V. *Incapacité permanente totale*.

Mandat. — Antérieurement à la loi du 18 juillet 1937, 57, 58, — depuis la loi, 59 à 68. — Caractères distinctifs du mandat et du louage de services, 57, 58. — Critérium de distinction, 58, — Mandat d'inté-

rêt commun, 57. — Possibilité pour les parties d'adopter le contrat de mandat, 59 à 68; droit à indemnité de clientèle (non), 68. — Révocation *ad nutum*, dommages-intérêts, 57.

Opérations personnelles. — V. *Représentants, Voyageurs, Placiers.*

Ordre public. — Caractère d'ordre public de la loi du 18 juillet 1937, 65, 137, 138, 167, 170, 173.

Ouverture du droit à indemnité, 76 à 105. — V. *Contrats à durée déterminée, Contrats à durée indéterminée.*

Période d'essai, 82 (note).

Placiers. — Assimilation aux employés salariés, 1, 7, 43, 165. — Carte d'identité professionnelle (non), 46 (note). — Confusion avec l'employé sédentaire (non), 46. — — Interdiction de faire des opérations pour leur compte personnel, 44.

Plus-value de clientèle, 114 à 119, 126 à 128. — Apport, création, développement de clientèle, 115. — Notions de nombre et de valeur, 116 à 118. — Plus-value due au fait personnel du représentant, 113, 119, 129. — V. *Evaluation.*

Point de départ du calcul de l'indemnité, 133 à 144. — Calcul à compter du jour du contrat, 136 à 144.

Préjudice. — Préjudice déterminé par la cessation du contrat et réparé par l'indemnité de clientèle, 35, 142. — Eléments d'évaluation de ce préjudice, 130. — V. également, *Concurrence.*

Présentation. — V. *Droit de Présentation.*

Prescription. — Délai, 181, 182. — Point de départ, 183.

Présomptions. — V. *Preuve.*

Preuve de l'assujettissement au statut, 49 à 55. — Aveu, 53, 54. — Commencement de preuve par écrit, 53 à 55. — Preuve testimoniale, 53 à 55. — Présomptions, 53 à 55. — Serment, 53, 54.

Profession. — Exercice de la profession d'une façon constante et exclusive, 45. — V. également, *Incapacité permanente totale.*

Propriété commerciale. — V. *Indemnité de clientèle, Indemnité d'éviction.*

Propriété incorporelle, 26 à 29.

Prud'hommes. — Compétence, 165. — Compétence non exclusive, faculté d'option, 168 à 174. — V. *Compétence.*

Règlement de l'indemnité. — V. *Effets du règlement.*

Remises proportionnelles, 47.

Rémunérations spéciales, 121, 131. — V. *Evaluation.*

Renouvellement du contrat. — Droit à indemnité au cas de refus de renouvellement du contrat, 105. — V. *Contrats à durée déterminée.*

Représentants. — Assimilation aux employés salariés, 1, 7, 43, 165. — Carte d'identité professionnelle, 46. — Interdiction de faire des opérations pour leur compte personnel, 44. — Possibilité de recourir au contrat de mandat, 59 à 68.

Représentation commerciale, 1, 41.

Résiliation. — Droit à indemnité de clientèle au cas de résiliation par l'employeur d'un contrat fait sans détermination de durée, 82 à 98. — V. *Contrats à durée indéterminée.* — Résiliation abusive, V. *Indemnités pour résiliation abusive.*

Retour sur échantillonnage, 23.

Rétroactivité. — Principes généraux, 134, 135. — Distinction entre l'effet rétroactif et l'effet immédiat de la loi, 135. — Droits acquis, 135 à 137, 140 à 142. — Effet immédiat, mais non rétroactif de la loi du 18 juillet 1937, 135, 136, 142, 143. — Calcul de l'indemnité à compter du jour du contrat, absence de droit acquis, 141, 142, 144.

Rupture du contrat. — V. *Contrats à durée déterminée, Contrats à durée indéterminée, Résiliation.*

Salariés. — Assimilation des représentants, voyageurs et placiers aux salariés, 1, 7, 43, 165. — V. *Louage de services*.

Serment. — V. *Preuve*.

Société (Notion de). — 30.

Sociétés coopératives. — Exclusion de leurs employés du statut légal, 40.

Sous-agents. — Exclusion du statut légal, 40.

Stabilité de la clientèle. — Ne conditionne pas l'attribution de l'indemnité, 124.

Statut légal. — Conditions d'assujettissement au statut, 39 à 48. — Libre choix du statut, 56 à 68. — Preuve de l'assujettissement au statut, 49 à 55. — V. *Louage de services*, *Mandat*.

Sursalaire (Notion de), 31.

Témoins. — V. *Preuve*.

Travaux préparatoires. — Concurrence, 147, 151. — Fondement juridique de l'indemnité, 31, 32. — Libre choix du statut, 61. — Ouverture du droit à indemnité, 77 à 81, 88, 95. — Prohibition de la fixation forfaitaire anticipée de l'indemnité, 108.

Tribunal civil. — Compétence, 174.

Tribunal de commerce. — Compétence, 174.

Voyageurs. — Assimilation aux employés salariés, 1, 7, 43, 165. — Carte d'identité professionnelle, 46. — Interdiction de faire des opérations pour leur compte personnel, 44. — Possibilité de recourir au contrat de mandat, 59 à 68.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 1

CHAPITRE PREMIER. — FONDEMENT JURIDIQUE DE L'INDEMNITE 9

Section I. — *Les diverses indemnités de fin de contrat* 9

1. Contrats à durée indéterminée 10
   a) L'indemnité de délai-congé 10
   b) L'indemnité pour résiliation abusive 12
2. Contrats à durée déterminée 16

Section II. — *Recherche du fondement de l'indemnité de clientèle* 20

1. La notion de propriété de clientèle 21
2. La notion de société 28
3. La notion de sursalaire 29
4. La notion d'enrichissement sans cause 30
5. La notion d'abus de droit 32
6. L'indemnité constitue la réparation d'un préjudice 33

CHAPITRE II. — BENEFICIAIRES DE L'INDEMNITE 39

Section I. — *Assujettissement au statut légal* 39

Section II. — *Preuve de l'assujettissement au statut légal* 46

Section III. — *Libre choix du statut* 53

1. La situation avant la loi : louage de services et mandat. — Critérium de distinction 53
2. La situation actuelle 58

Section IV. — *Le problème des ayants cause* 70

1. Décès en cours de contrat 70
2. Décès postérieur à l'expiration du contrat 72

CHAPITRE III. — OUVERTURE DU DROIT A INDEMNITE 77

Section I. — *La discussion parlementaire* 77

Section II. — *Contrats faits sans détermination de durée* 84

1. Résiliation du contrat 84
   a) L'employeur résilie le contrat sans faute du représentant ... 85

b) L'employeur résilie le contrat à la suite d'une faute du représentant 86
2. Incapacité permanente totale 93

Section III. — *Contrats à durée déterminée* 98

1. Le contrat est rompu par l'employeur avant l'expiration de sa durée 100
2. Le contrat arrivé à expiration n'est pas renouvelé par l'employeur 103

CHAPITRE IV. — EVALUATION DE L'INDEMNITE 105

Section I. — *Prohibition de la fixation forfaitaire anticipée de l'indemnité* 105

1. Les travaux préparatoires 106
2. Légitimité de la prohibition 108
3. Portée de la prohibition 110

Section II. — *Bases d'évaluation de l'indemnité* 112

1. Plus-value de la clientèle 113
2. Eléments en déduction 118
3. Comment dans la pratique calculer l'indemnité 123
   1° Détermination de la plus-value 123
   2° Part du représensant dans la plus-value 126
   3° Préjudice éprouvé par le représentant 127
   4° Eléments en déduction 128

Section III. — Point de départ du calcul de l'indemnité 129

1. Rappel des principes généraux 131
2. Application de la loi du 18 juillet 1937 dans le temps. — Calcul de l'indemnité depuis le jour du contrat 134

CHAPITRE V. — EFFETS DU REGLEMENT DE L'INDEMNITE ... 145

Section I. — *La question de concurrence* 145

1. Possibilité légale pour le voyageur de continuer à visiter la clientèle 146
2. L'interdiction contractuelle de concurrence 149

Section II. — *L'indemnité de clientèle et le droit de présentation* 157

CHAPITRE VI. — COMPETENCE JUDICIAIRE ET PRESCRIPTION 161

Section I. — *Compétence* 161

1. Compétence *ratione materiae* 161
2. Compétence *ratione loci* 175

Section II. — *Prescription* 179

CONCLUSION 183
ANNEXE : Loi du 18 juillet 1937 189
BIBLIOGRAPHIE 193
INDEX ALPHABETIQUE 197

Imprimerie Bière, 18, rue du Peugue, Bordeaux — 1941.